法与社会

季卫东 主编

割据的逻辑（增订本）

中国法律服务市场的生态分析

刘思达 著

THE LOGIC OF FRAGMENTATION

An Ecological Analysis of the Chinese Legal Services Market

有理论的高度
有实证的精度
中国法律社会学的典范之作

季卫东 苏力 李猛
一致推荐

译林出版社

VISIT…

LANZAROTE Caliente.com

法与社会

季卫东 主编

割据的逻辑（增订本）

中国法律服务市场的生态分析

刘思达 著

THE LOGIC OF FRAGMENTATION

An Ecological Analysis of the Chinese Legal Services Market

有理论的高度
有实证的精度
中国法律社会学的典范之作

季卫东 苏力 李猛
一致推荐

译林出版社

版权信息

COPYRIGHT

书名：割据的逻辑：中国法律服务市场的生态分析（增订本）

作者：刘思达

出版社：译林出版社

出版时间：2017年10月

ISBN：9787544768436

本书由译林出版社授权得到APP电子版制作与发行

版权所有·侵权必究

主编序

21世纪初叶的世界，正在经历数百年一次的结构巨变。法与社会的关系，从来没有像现在这么重要，也从来没有像现在这么难以捉摸。

在全球化和信息化浪潮的反复冲击下，各种既有的疆界变得模糊不清了。以民族国家为前提的现代法治秩序正在遭到来自不同方面的严峻挑战。与此同时，各种风险不断增大，迫使政府纷纷加强临机应变的治理。似乎一切都在流动不居、复杂多端，到处出现不确定、不可测的混沌。但在另一方面，秩序构成原理依然显示出某种坚韧的连续性。无论现代范式，还是传统文化，都在致力于保持既定轨道。特别是，地方知识和情境思维仍然在很大程度上支配着人们的行动方式。

总之，围绕法与社会的关系，呈现出了一种非常复杂的事态，有待我们去解读、认识、把握。在这样的时代，法社会学以其学科交叉的特性，以其研究手段的科学性和认识框架的丰富多彩，当会有更大的用武之地。准确地描绘出目前这样复杂的、难以捉摸的关系和相互作用的实际状况，妥当地决定制度变革的方向和具体举措，这就是现阶段关于法与社会的实证研究的使命。

大家都知道，在20世纪中期的美国，伴随着“新政”之后的全面崛起，出现了一场波澜壮阔的跨学科、跨国界的知识潮流，被称为“法与

社会”的研究运动。从行为科学到结构功能主义以及系统论，再到文化解释，“法与社会”的研究范式一直在变化和发展。但是，基本的立场主要有两种：一种强调对法律现象的科学认识，另一种强调以法律为工具推动社会的变革和发展。虽然在是否保持价值中立的问题上存在着差异，但实际上发现真理、检验功能的研究活动往往构成改革的契机，并为改革提供客观的、作为前提条件的知识。反过来，改革过程中提出来的各种问题也可以刺激研究活动，推进知识的长足进步。正是这两种立场的并存、互动以及适当平衡为法社会学带来了非常充沛的活力。

实际上，在1980年代中期，中国也曾经出现过一场高歌猛进的法社会学运动。1986年，法社会学被纳入“七五”计划的哲学社会科学重点项目就是肇始阶段的标志。当时主要有两个基本的研究方向：一个是法制现代化或者法律与社会发展，另一个是东西方文化比较论。从1996年起，进入第二个阶段，侧重对传统和现状进行重新诠释，学术活动的对抗轴是本土化与全球化。大约从2009年开始，中国的法社会学研究进入一个新的阶段，试图把科学主义与规范主义、功能与意义统合起来，但随后又出现了法教义学与社科法学的对峙格局。最近还有倡导“议论的法社会学”、探索第三道路的尝试，其目的是为了克服多元化引起的相互不理解而加强沟通。

要重新认识和界定法与社会之间的关系和相互作用以及正在生成的新秩序，就应该推动关于行为、意识、规则以及结构的跨学科研究以及对现象的田野调查和实证分析，鼓励思想交锋和方法创新，包容不同的主张，允许各种制度设计方案的竞争。为此，需要搭建一个开放的知识平台，以便通过自由的、充分的构图达成社会共识。

这就是我们策划一套“法与社会”丛书的缘由，也是能够把一群新锐研究者从四面八方汇聚起来的基本宗旨。

季卫东

2017年初夏·上海

学者推荐

刘思达博士对中国律师业的研究，有理论的高度，有实证的精度，因而对问题状况的分析和判断都很到位。

——季卫东（上海交通大学凯原法学院）

刘思达的这一经验研究展现了中国法律职业市场的基本格局，深刻揭示出法律职业与国家管理之间的关系。作者主要运用生态理论加以分析，同时也将视角拓展至场域理论和空间社会学。这本书不仅是中国法律职业研究的开拓之作，也是中国法律社会学研究的典范。

——侯猛（北京大学法学院）

《割据的逻辑》一书是对我国当代法律职业第一次全面而又立体的审视，是实证研究与理论应用提炼的一个典范。一方面，作者通过全国性的实证数据为我们呈现出一个复杂而又具有层次感的中国法律服务市场以及生存在其中的法律职业群体。另一方面，作者娴熟地穿梭于法律职业的多个理论传统之间，将这些理论对中国法律服务市场可能的解说能力进行细致比较并且发展出用于理解中国法律职业的独到理论。该书已经成为中国的法律职业研究者无法绕开的一个经典文本。

——吴洪淇（中国政法大学证据科学研究院）

《割据的逻辑》一书将芝加哥社会学派的生态分析传统引入对中国法律职业的实证研究当中，在详细梳理了法律服务行业的源起和变迁之后，又搭建了相当宏大的理论体系，以解释行业内部和外部各种边界的产生。该体系还原了职业者与政府、社会和其他职业者之间的多元互动，在保存了复杂性的前提之下，极为精准地将这些互动抽象为“合界”、“分界”、“维界”与“共生交换”几种基础行为模式。此书堪称中国法律社会学的典范之作，值得所有法学研究者仔细阅读。

——张泰苏（耶鲁大学法学院）

《割据的逻辑》的出版标志着中国法律职业研究进入了一个新的时代，对那些渴望理解自己以及自己所处世界的中国法律人来说，这是一本值得精读的好书。

——李学尧（上海交通大学凯原法学院）

再版序言

十年可以树木，可以磨一剑，也可以让一本书失去时效性，只剩下理论意义和历史价值。这本《割据的逻辑》中所使用的经验材料，是我于2004—2007年间在全国12个省份的田野调查中收集的，在书的结尾，我也曾自问，三十年后的中国法律服务市场将是一幅什么景象？现在十年过去了，这个问题虽然还没有答案，但作为一个生态系统的中国法律服务市场已经产生了诸多变化。因此，在本书于2017年再版之际，除了对原书的修改和勘误之外，有必要对中国法律职业过去十年间的发展做一点概述和评论。对那些因为关注律师等职业的现状而拿起这本书的读者来说，这篇序言将在有限的篇幅内讨论一些原书中未曾涉及的新现象和新问题；而对那些对社会理论有兴趣的读者来说，它或许也能提供一点理解社会空间如何随时间流逝而演变的新思路。

中国法律服务市场在过去十年里最明显的变化无疑是律师数量的大幅增长。本书的田野调查于2007年完成时，中国律师的总人数还只有不到13万人，而到2016年，已经增长到30万人左右。律师人数增长的源动力是21世纪初中国法学教育的“大跃进”——有法学专业的高等院校增加到了600多个，每年有几十万法科学生毕业，再加上一些非科班出身却对法律职业有兴趣的“法律爱好者”，2015年参加国家司法考试的总人数已经达到48.8万多人，而法官、检察官等其他“体制内”法律

职业的总人数在这一时期并无显著增长，于是大量有志于法律职业并通过了司法考试的人就纷纷涌入了律师业。此外，中国经济在过去十年的持续增长与全球化也为律师业——尤其是涉外和商事法律服务——提供了大量的就业机会。

律师数量的高速增长在法律服务的生态系统中引发了一系列连锁反应。首先，律师事务所的规模化与专业化程度都得到了显著提高。自2000年代中后期起，金杜、大成、德恒、盈科等律师事务所开始在全国范围内大量设立分所，到2016年，全国律师总人数超过500人的大型事务所已经有了十几家，规模最大的大成律师事务所已经设立了40多家国内分所，共计4000多名律师。在2012—2015年间，金杜和大成两家律师事务所还分别与来自澳大利亚、英国、加拿大、美国等国的三家外国律师事务所以“瑞士联盟”（Swiss Verein）的形式进行了合并，迈出了中国律师业走向国际舞台的重要一步。与此同时，在全国各主要城市都出现了专门从事某一业务领域（如刑事辩护、婚姻家庭、税务等）的专业化“精品所”，即使在综合性的大型律师事务所内部，“万金油”律师也越来越少，而逐渐被各个业务领域的“专家型”律师所取代。在本书第四章所述的“高端”涉外法律服务方面，除海外投资等少数领域之外，外国律师事务所驻华代表处在与国内律师事务所的市场竞争中几乎已经不占任何优势，在2008年金融危机之后甚至开始有外国所的合伙人加盟国内所，这与十年前的市场竞争和律师流动状况形成了鲜明对照，也使二者之间的管辖权边界更加模糊。

其次，在本书第三章所述的诉讼“战场”，律师较基层法律工作者而言，无论在人员数量还是服务质量上都取得了绝对优势，虽然普通民众依然很难区分这两个并存的法律职业，但对大多数律师来说，最

直接的竞争已经不再来自基层法律工作者，而是来自其他律师同行。由于律师人数的增长和跨地域流动现象的大量出现，在北京、上海、深圳等东部沿海主要城市的低端法律服务市场，律师之间的竞争几乎可以用“惨烈”来形容，每年都有大批外地律师进入，也有许多人铩羽而归。律师纷纷“孔雀东南飞”的后果，不但加剧了东部沿海城市法律服务市场的竞争，使律师业内的劳动分工和社会分层逐渐固化，而且也使中西部地区的农村和小城市缺乏律师的窘境在全国律师总人数大幅增长的背景下并没有得到明显改善。另一方面，2012年《民事诉讼法》第58条重新确立了基层法律工作者作为诉讼代理人的法律地位，结束了《行政许可法》颁布实施后这个法律职业的存在近十年无法可依的尴尬处境。然而，司法部对律师与基层法律服务之间的管辖权重合问题依然没有采取任何区分措施，这也让进一步规范基层法律服务市场显得十分困难，律师们对基层法律服务不正当竞争的抱怨也还是不绝于耳。但一个无可争辩的事实是，虽然受到21世纪以来司法行政机关政策摇摆的种种约束，基层法律工作者在乡镇、街道，尤其是本书第二章所述的法律“边疆”地区的纠纷解决中还发挥着重要作用。从这个意义上讲，律师与基层法律服务之间的定界过程在过去十年间并没有发生质的改变，虽然律师在大中城市的竞争优势已经日趋明显。

除了面向企业的非诉法律服务和面向普通民众的日常诉讼——即律师业社会结构的“两个半球”——之外，在过去十年里，针对各种公民基本权利问题的所谓“公益诉讼”“影响性诉讼”等不以营利为目的的新兴业务领域也开始在全国范围内兴起。在环境保护、公共卫生、劳工权益、女权、同性恋权益等领域，也都活跃着不少律师的身影。近年来微博、微信等新社交媒体的兴起，则为中国律师业的集体行动提供

了前所未有的交流平台，“律师团”等现象的出现和引起公众关注，互联网科技的发展在其中起到了至关重要的作用。与本书中对中国律师网互动社区的参与观察相比，中国律师的集体行动已经从单纯的网络讨论转向了线上互动与线下行动相结合的“立体式”动员，其社会影响力也与日俱增。即便受到了国家强制力的诸多结构性约束，假以时日，法律职业固有的政治属性必将逐渐显现，中国律师业的命运与国家的政治命运也将更为紧密地结合起来。

在律师业的集体行动风起云涌的同时，本书第五章所述的法律服务市场的“后院”也悄然发生了一些变化。在取消和下放行政审批项目的宏观政策下，国务院于2014年取消了企业法律顾问的职业资格，对企业法律顾问资格证书不再实行注册管理，也不再组织资格考试，使这个改革开放三十多年来一直与律师业分立的法律职业失去了其存在的合法性。然而，这一来自国家行政权顶层的政策变化对打破企业法律服务的割据状况究竟有多大影响，尚需时间检验。2016年6月，国务院又发布了《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》，要求在2017年底前在各级党政机关普遍设立法律顾问、公职律师，而国有企业也可以根据需要设立法律顾问、法律总顾问和公司律师，在国家统一法律职业资格制度实施后，法律顾问、公司律师、公职律师都应当具有法律职业资格。虽然这一新政策还在实施过程中，但从规定本身而言，并未彻底打破法律顾问与公司律师、公职律师分立的现状，而是以一种“和稀泥”的维界方式将三者之间的管辖权边界变得更加模糊了。可见，职业管辖权割据的持续时间越长，历史包袱越重，打破割据的难度也就越大，即使有上级国家机关的直接干预，也很难在短时间内对法律职业之间的管辖权冲突产生质的改变。

然而，目前正在筹备中的以法学教育为基础的国家统一法律职业资格制度，如果实施得当，却有可能对法律服务市场的割据状况乃至整个法律职业的生态环境产生实质性影响。中国法律职业三十多年高度割据的一个文化层面的根本原因，是国家和民众都并不把法律职业视为一个像医生、工程师那样具有高度专业化的知识和技能的职业，而总认为“人民群众的意见，比法律还厉害”（马锡五语），于是不仅律师在法律服务市场上四面受敌，连法官、检察官也得不到应有的经济待遇和社会尊重。无论是在香港和台湾地区，还是在我们的近邻日本、韩国，或者远隔万里的欧美国家，法律职业的收入和社会地位如此之低的状况，都是极为罕见的。提高一个职业社会地位和市场竞争力的前提，是要让这个职业的专业技能得到国家与社会的认可和尊重，而在职业准入资格都无法统一，没受过法学教育的人也可以提供法律服务的现状下，谈什么建构“法律职业共同体”之类的理想，只是痴人说梦而已。因此，改变法律服务市场割据状况的第一步，就是实现法律人在职业教育和准入资格上的统一，当律师、法官、检察官、企业法律顾问乃至基层法律工作者都具有类似的教育背景和专业技能时，许多目前看来十分棘手的问题或许就会迎刃而解。

对专注于描述和解释现象的社会学家来说，中国法律服务市场这个五光十色、变化万千的生态系统为进一步发展芝加哥学派的生态理论提供了一个绝佳案例。但对以制度变革为己任的法学家来说，如何在这个生态系统中为21世纪中国法律职业的发展找到一条出路，却是个难度极大的问题。就我本人而言，多年来一直游离在社会学和法学两个学科的边缘，也一直在解释问题与解决问题的悖谬之间徘徊。直到写完这本《割据的逻辑》之后，我才逐渐意识到，其实无论是法学

家还是社会学家，一个学者对于法律实践和社会变革所能起到的推动作用都非常有限，而真正重要的，是把周围已经发生或正在发生的社会事实如实记录下来，把它们解释清楚，再进一步作出理论贡献。至于学术研究能否在实践领域产生影响，并不是一个学者所能控制的。

因此，在这篇序言的最后，我想简单谈一谈这项研究的理论意义。对我本人而言，自2002年秋天赴芝加哥大学社会学系求学以来，最感兴趣的理论问题一直是社会的“形状”，也就是社会的基本结构是什么样子的？又是通过怎样的社会过程而变化？这项关于中国法律服务市场的研究，给了我一个用具体经验材料来发展理论分析工具的好机会，而本书中所使用的“定界”和“交换”两个核心概念，不但可以解释当代中国法律职业社会结构的形成和演变，而且也可以用来分析其他社会空间的分化和整合过程——本书第一章和第七章题注中之所以引用《三国演义》和《战国策》中的两句话，正是试图揭示这两个概念的灵感来源和普遍解释力。

在本书出版之后的五年里，我一直在继续进行社会空间理论方面的思考和研究，第七章里所提到的那篇比较布迪厄场域理论与芝加哥学派生态理论的英文文章“Field and Ecology”（《场域与生态》），也终于在我威斯康星大学社会学系的同事穆斯塔法·艾米尔拜尔（Mustafa Emirbayer）教授的帮助下得以完成，算是对这个书中未能充分阐释的重要理论问题的交代（译文见本书附录）。未来的几年里，我将沿着齐美尔和芝加哥学派的学术进路建构一个不同于布迪厄、列斐伏尔等欧洲社会思想家的社会空间理论，而其核心正是这篇序言里提到的经验现象背后所蕴含的根本理论洞见，即一个社会空间的变化并不仅取决于某些行为主体的资本和惯习，或是行为主体之间的权力斗争

与支配关系，而且取决于这个空间及其相邻空间随时间流逝而出现的多样化的社会过程，如一个群体的人员增长和跨界流动，国家对群体边界的维系和调整，科技创新所引发的集体行动等——定界与交换，只是描述社会互动过程的诸多概念中对社会结构分化与整合的形塑作用较大的两个而已。归根结底，在时空变化的洪流里，每个行为主体都是渺小的，就像沉在河底的一粒粒石子，随着流淌的河水若隐若现，而个体行动的社会意涵，只有在时间的流逝和空间的演变中才会渐渐清晰起来。

从这个意义上讲，本书结尾处那句“割据的社会史一直都在改变，但割据的逻辑永存”，其实有些夸大了定界与交换这两个社会过程的普遍解释力，而不够尊重历史变迁的独特性和相对性。在一定程度上，这是社会学的学科性质使然——作为一门从19世纪中后期兴起时就受到各种自然科学思潮影响的“伪科学”，社会学从未摆脱对所谓“价值无涉”的普遍性机制和分析工具的过度追求，包括我本人在内的社会学家们有时甚至会为了让自己的理论显得更有解释力而将历史和社会事实“削足适履”，无论是定量研究还是定性研究都是如此。而这篇序言对中国法律职业过去十年间变化的简短讨论，不只是一个经验层面的更新，更是一个研究方法上的自我批评。在理论意义和历史价值之间，如果一定要选择一个的话，或许不少社会学家都会选择前者，而今天的我面对着这本旧书，却深感历史的厚重、理论的轻浮。

2016年9月完稿于纽约

第一章

割据：中国法律服务市场三十年

话说天下大势，分久必合，合久必分。

——罗贯中，《三国演义》

割据，是理解中国历史的一个重要概念。秦统一前的几百年时间里，东周的领土一直是一幅四分五裂的景象。而自汉代以来，割据现象在朝代更替之际也随处可见，如著名的“三国”和“五代十国”等时期。当两千年的中华帝国史终于告一段落，神州大地又迅速被各路军阀和殖民者所割据，直到第二次世界大战后中华人民共和国的成立。在共和国的前三十年里，大一统的政治体制得到了明显加强，它对中国社会的穿透性超过了以往任何时期，并最终导致了极具破坏性的“文化大革命”。当改革开放在1970年代末开始时，这个古老国家的传统社会结构基本已被夷平，绝大多数国家和市场制度都需要重新建立。对于“文革”期间社会与政治动荡的深刻反思，让我国的领导人开始重新认识法律制度对于维护社会秩序和促进经济发展的重要性，而这引发了中国历史上最大规模的一次国家主导的法律改革，并一直延续到了今天。

三十年的高速改革极大地改变了中国法律制度的外观。在立法方面，数以万计的法律、行政法规、部委规章、司法解释和地方性法规在不到三十年里陆续得到颁布实施，有的还经历了多次修改（蔡定剑，1999；朱景文，2007）。在司法制度方面，司法系统里的复转军

人逐渐被法学毕业生所取代，法院和检察院也变成了具有科层结构的复杂性组织（贺卫方，1998; Woo, 1991，1999; Zhang, 2003; Liu, 2006a）。在法学教育方面，全国各地的高校从1990年代起建立了几百个全新的法学院系（朱景文，2007：520），法学研究和法学教育的知识基础几乎被全盘西化，并且变得越来越技术化（刘思达，2007，2008a）。从表面上看，我们似乎正在见证着一次中华法律传统在韦伯意义上的理性化过程（Weber, 1978）。

但法律制度从来都不是在真空里运作的，而总是通过与市场和政治环境的互动而演进。当中国法在三十年间发展成为一个以被移植的法律知识和制度为基础的复杂而自我维系的正式系统，它与日常社会生活之间的距离也就大大增加了。中国法律改革的这一现代性语境下的“脱域”（disembedding）效果（Giddens, 1990）主要表现在三个方面：（1）制度移植的符号化；（2）法律知识的技术化；（3）政治权力的分割化（刘思达，2008a：3—19）。对国外法律条文和制度的大规模移植导致了国家正式法律与“行动中的法律”（law in action）之间的断裂，而这在我国法律制度的各个方面都有所体现。其中很重要的一点是，法律专业人员（包括学者与实践工作者）的学术性知识变得越来越技术化，几乎完全脱离了本地的文化语境。更重要的是，中国的法制建设一直伴随着国家与其试图发展的市场经济的结构性变化，而这一法律、国家与市场之间独特的并置关系（juxtaposition）在改革开放时期催生了一个高度割据的法律服务市场。

研究当代中国的法律服务市场就仿佛是走进了一片广袤的热带雨林。当你进入丛林之后，会发现一系列令人困惑的职业群体——它们有着不同的行业准入标准，却从事着十分相似的工作。从1970年代末

的市场经济改革开始，律师业的稳步发展就一直伴随着其他法律服务提供者的迅速繁衍和扩散。在广阔的个人法律服务领域，律师面临基层法律工作者、各种法律咨询机构和大量“黑律师”“土律师”的强烈竞争（Alford, 1995；傅郁林，2006；王亚新，2006；应星，2007）。在企业法律服务方面，外国律师、企业法律顾问、专利代理人、商标代理人和公证员的执业资格都与律师不同，而这些行业在法律服务市场上占据了利润颇高的份额（Mertha, 2005; Liu, 2006b，2008）。即使是在律师看似具有垄断地位的刑事辩护领域，公检法机关不甚友好的态度和司法实践中的种种做法也让他们的工作显得十分困难，有时甚至很危险（Yu, 2002; Lu & Miethe, 2002; Michelson, 2007a; Halliday & Liu, 2007; Liu & Halliday, 2009）。

中国律师市场地位不稳固的根源在于其背后的政府管理规范体制。作为管理律师业的国家机关，司法部同样没能确立其对于整个法律服务市场的管理权。一方面，它在管理规范相互竞争的法律职业时受到了来自其他行政机关的很大压力；另一方面，它在与公检法等机关互相协调以保护律师权益时也显得举步维艰。也就是说，中国法律服务市场的管理体制和这个市场一样，都是高度割据的——管理律师的是司法行政机关，而与律师存在市场竞争关系的绝大多数职业群体都是由其他国家机关来管理规范的，这些机关之间的政治利益和权力关系大相径庭。因此，割据——即社会主体之间稳定的空间性结构分化——就成了理解当代中国法律服务市场的关键词，无论是市场上的法律职业还是国家内部的管理机关，都呈现出高度割据的现象，而这显然背离了我国领导人在1970年代末开始进行法律改革时的构想。

为什么中国三十年的法制建设产生了一个如此割据的法律服务市场？为什么律师在这个市场上四面受敌？而这些包括市场、国家和职业在内的割据的社会结构又是通过怎样的社会过程产生和演变的？本书秉承社会学芝加哥学派的生态分析传统，提出一个关于法律职业与国家的生态理论来解释上述这些经验问题。这既是一项关于中国法律职业的实证研究，又是一次对于社会结构分化与整合的基本过程的理论探讨。在本章的余下部分里，我将简要地论述社会学生态理论的基本构成要素，介绍本书所使用的经验数据和研究方法，并对中国法律服务市场自1970年代末以来的三十年历史进行一个概述。在本书第二至六章分别对法律服务市场的五个空间领域进行实证分析之后，第七章将更为深入地探讨这项研究的社会学意涵及其对我国法律实践的启示。

一个关于法律职业与国家的生态理论

从韦伯对于法律社会学的经典论述（Weber, 1954）开始，社会学家们对法律系统提出了诸多不同的理论视角（Parsons, 1951; Foucault, 1977; Bourdieu, 1987; Habermas, 1996; Luhmann, 2004）。这些理论虽然来源于不同的学术传统，却关注着相同的问题，也就是社会结构与个体行为之间的关系问题。法律系统中的行为主体一方面受到既有规范和制度的约束，但另一方面，他们也会用个体或集体行为来改变其在这一系统中的结构性位置，并最终影响系统的秩序。律师、法官、检察官、法学家和其他法律行为主体往往具有类似的教育背景，但他们的思想和行为却由于身处法律系统的不同位置而大相径庭。于

是，如何从理论上研究这些行为主体之间的互动过程，就成为理解法律服务市场及其国家管理体制的社会结构的一个核心问题。

本书提出一个生态理论来理解法律系统，特别是法律职业与国家之间的关系。这一理论的根本性洞见来源于德国社会学家齐美尔（Georg Simmel）和美国社会学的芝加哥学派，他们认为互动（interaction）是社会存在的基础。我认为，法律系统中的行为主体和其他地方的行为主体一样，都进行着两种最基本的互动过程：一方面，他们彼此设置障碍、争夺地盘；另一方面，他们又彼此结为盟友、交换资源。这两种社会过程，也就是所谓“定界”（boundary-work）与“交换”（exchange），是生态系统分化与整合的基本逻辑，它们共同塑造了法律职业与国家的社会结构。

社会学中的生态理论起源于齐美尔关于社会形态（social form）的论述。齐美尔认为，社会“表现为一个宇宙空间（cosmos），它复杂的本质与方向是无限的，但其中任何一个单独的点都可以被固定，只能以一种特殊方式发展，因为否则的话，整体结构就会改变”（Simmel，［1908］1971：19）。这一独特的理论视角被社会学芝加哥学派的先驱们进一步发展，其中帕克（Robert E. Park）的贡献尤为重要（Levine, 1971; Bulmer, 1984; Abbott, 1999）。帕克提出了“人类生态学”（human ecology）的概念，将其定义为“对于人类受选择性、分布性和适应性影响的空间与时间关系的研究”（McKenzie, 1924：288）。人类生态学并非只是自然生态学的延伸（Park, 1936; Gaziano, 1996），而是一个解释社会组织与变迁动态过程的整体性研究进路（Park & Burgess，［1921］1969; Park, Burgess & McKenzie, 1967; Hawley, 1986）。

从其创立开始，生态理论已经被广泛应用于社会学的各个领域，包括城市社会学（Park, Burgess & McKenzie, 1967; Wirth, 1928，1938; Zorbaugh, 1929）、组织社会学（Hannan & Freeman, 1977，1989）、政治社会学（Wallerstein, 1974，1976—1988; Zhao, 1998）以及职业社会学（Abbott, 1988）等。其中在职业社会学领域，阿伯特（Abbott, 1988）提出了“管辖权冲突”（jurisdictional conflict）理论，认为各个职业并不单独经历所谓的“职业化”过程，而是共同构成了一个相互依赖的生态系统，通过彼此之间的互动而发展。

阿伯特的理论是职业社会学中的一个根本性的范式转换（Wilensky, 1964; Larson, 1977; Freidson, 1970，1986），而在方法论的意义上，它也是一个对于生态研究方法的系统性应用。他用“管辖权”（jurisdiction）作为一个社会学概念来建立职业与其工作之间的联系，并将处于同一工作领域的职业视为一个通过“管辖权冲突”而发展的互动系统（Abbott, 1988）。近年来，阿伯特又提出了“相连生态系统”（linked ecologies）的概念（Abbott, 2005），即认为社会是由多个彼此相连的生态系统所构成，连接它们的是所谓“合叶”（hinge），也就是让处于两个不同生态系统的行为主体相互连接并改变每个系统内部互动过程的社会关系。

然而，即使是这个“相连生态系统”的新概念，也依然保持了以往的生态分析模型所固有的两个本体论假设：（1）内生性（endogeneity），即假设来自系统外部（例如国家、公众等）的影响只是生态互动过程的消极条件；（2）同质性（homogeneity），即假设生态系统中的行为主体都属于同一个社会学类别（例如同一工作领域中的职业、同一城市中的社区等）。在本书中，我对这两个假设进行质疑，并提

出一个开放性和异质性的生态分析模型来理解中国法律服务市场中职业与政治行为主体之间的关系。

我用两个既有的社会学概念来描述生态系统中互动的两个基本过程：定界与交换。

“定界”（boundary-work）是一个社会行为主体试图界定它相对于其他社会行为主体的生态位置的文化过程。绝大多数现有的关于边界（boundary）问题的社会学研究都将定界视为一个行为主体进行自我区分的机制（Gieryn, 1983，1999; Lamont, 1992，2000; Gould, 1995; Gaziano, 1996; Glaeser, 1999; Lamont & Molnár, 2002; Bail, 2008），我将其称为“分界”（boundary-making）。然而，定界的过程并不只是划分边界而已，有时也是对现存边界的模糊（Baubck & Rundell, 1998; Wimmer, 2008），我将其称为“合界”（boundary-blurring）。定界的过程还有第三种形式，即“维界”（boundary maintenance），是指一个外部行为主体的复杂行为，它不只是对边界进行划分或者模糊，而是利用这一主体的权力和影响在相互冲突的行为主体之间的定界过程中维持一种均衡状态，以实现其自身利益。于是，生态系统中的定界过程主要表现为三种形式，即分界、合界与维界。这些过程可以存在于多个社会领域，例如人类知识的文化空间、职业人员的工作场所、民族国家的地理疆域等。就职业社会学而言，定界是管辖权冲突的一种更具一般性的形式，其关注点在于动态的互动过程，而不是静态的管辖权“解决方式”（settlements, Abbott, 1988）。它是法律职业、国家机关以及其他社会行为主体分化的核心过程，直接决定了生态系统的结构性轮廓。

但生态系统中的互动过程并非都是关于边界问题的，另一个同样重要的生态过程是行为主体之间对于资源的交换。交换（exchange）是两个行为主体以相互的奖励和效益为预期而对彼此实施的行为。社会科学中对交换的研究始于亚当·斯密（Adam Smith）的经典表述，即人类“互通有无、物物交换和互相交易的倾向”（Smith，［1776］1976：17），社会分工和市场都是在这样的交换中得以形成。齐美尔则将交换视为“所有包含严肃利益的人类互动关系中最为纯洁和集中的表现形式”（Simmel，［1907］1971：43）。交换概念的核心在于对他人奖励性反应（rewarding reactions）的预期（Homans, 1958; Blau，［1964］1986），而其中的奖励可能是金钱、非金钱性资源，甚至是爱和感情。从本质上讲，交换是“一个双向的、相互依赖并相互奖励的过程”（Emerson, 1976：336）。莫尔姆（Molm, Peterson & Takahashi, 1999; Molm, 2003）指出了直接交换的两种基本形式，即协商性交换（negotiated exchange）与互惠性交换（reciprocal exchange）。协商性交换是一个共同的决定过程，其中两个行为主体进行“一次给每一方带来相等或不等效益的不连续的双边交易”（Molm, 2003：2）。互惠性交换则始于一个行为主体做出“一个对另一方有益的行为，但并不知道另一方是否、何时或在多大程度上会进行报答”（Molm, 2003：3）。如果另一个行为主体的确做出了一个报答的行为，那么就完成了一个交换过程，并引发了一次新的交换。

毋庸置疑，交换与权力是密切相关的。布劳（Blau，［1964］1986）认为，行为主体之间权力的分化与合法化是从微观互动过程过渡到宏观社会结构的关键。从实证的角度讲，两个行为主体之间的权力平等在社会交换中十分罕见。定界在社会行为主体之间产生竞争和冲

突，交换则可能在它们之间产生共生（symbiosis）关系。和人类生态学一样，共生原本也是一个生物学概念，它指的是两个有机体之间的一种让彼此都得到某种效益的紧密关系。需要注意的是，交换并不必然导致共生，在交换双方的权力关系极度不平衡的情况下，它也可能导致强制性支配。而在交换导致共生关系的情况下，简而言之，交换是过程，而共生是结果，我把这种互利关系的形成称为“共生交换”（symbiotic exchange）。

在本书中，我将中国法律服务市场视为一个生态系统，其中法律职业与国家管理机关共存并彼此互动。总体而言，律师在这一生态系统中进行着分界的过程，试图将自身与其市场竞争者区分开来，而那些与律师共存的五花八门的竞争者则进行着合界的过程，试图让自身显得和律师更为相似。而司法部和其他管理机关则用它们的管理权来维系这些职业之间的边界，当然这些国家机关之间对于它们的行政管辖权也同样存在着定界的过程。所有这些定界过程的结果则在很大程度上取决于市场上的法律执业者与国家的司法和行政官员之间对于金钱、人员和资源的交换。我认为，中国律师在市场上的定界过程不成功的原因，恰恰在于他们与国家之间的交换在许多时候不如其竞争者更强或更稳定。换句话说，中国法律服务市场的割据主要是由其国家管理体制结构的割据所产生的。

在将这一生态理论应用在中国法律服务市场的各个领域以使其得到进一步发展之前，有必要指出它与法律社会学和职业社会学中其他两个主要理论视角之间的区别，也就是结构功能理论和市场控制理论。

结构功能理论（Parsons, 1954，1968; Heinz & Laumann, 1982; Heinz et al.，2005）认为职业产生于现代社会的功能性分化，并以客户需求来解释法律职业的社会结构。就中国法律服务市场而言，结构功能理论将会认为，高度割据的市场结构是由这些法律职业所服务的客户类型的高度分化所导致。这在一定程度上是符合实际情况的——中国法律服务市场企业的客户类型极度多样化，从外国投资者到国有企业（Liu, 2006b），从处于社会底层的农民工到富裕起来的城市居民，差别巨大。中国的城乡差异也给这一市场需求方的社会结构增加了更多的复杂性。然而，评估功能理论解释力的关键问题并不是客户结构的分化程度如何，而是客户需求如何塑造了法律系统的结构。后文的分析将会表明，在中国法律服务市场的各个领域，即使当客户类型基本相同时（例如第二、三章中城市和农村的个人，第四章中的外国企业，第五章中的国有企业等），还是有多个职业群体在为类似的工作而相互竞争。更重要的是，有时候客户几乎无法分辨这些相互竞争的职业——这在面向个人客户的日常法律服务中表现得尤为明显（第三章）。因此，很难说客户需求就是市场社会结构的主要决定因素。

市场控制理论源于1970年代的新马克思主义和新韦伯主义传统，它将职业视为现代社会中的一种市场封闭或者垄断（Larson, 1977; Berlant, 1975; Abel, 1988，1989）。市场控制理论本质上是一个结构性理论，它认为职业教育与准入许可（licensing）是“职业计划”（professional project）的最主要手段，而这也就意味着对专业技能的劳动生产过程的控制。就中国法律服务市场而言，市场控制理论将会认为，中国律师“职业计划”的失败是因为他们对行业准入标准和法学教育缺乏控制。事实上，中国律师业对行业资格考试和法学教育内容的控制的

确很弱，而其绝大多数竞争者都有单独的行业准入和管理标准。然而，后文的分析将会表明，中国律师市场控制的失败其实是市场割据的结果，而不是其原因。正是割据的国家管理体制导致了对于多个彼此竞争的法律职业的不同行业准入标准。

因此，无论是结构功能理论还是市场控制理论，都无法很好地解释中国法律服务市场的割据状况。在这个研究场所里，西方社会学文献中反复强调的职业生活的两个方面——即法律职业的自主性及其客户环境（Freidson, 1970，1986; Johnson, 1972）——从中国法律改革的最开始就一直被来自管理机关的强大国家干预而建构。我在本书中所提出的关于法律职业与国家的生态理论正是一个系统地论述职业与国家关系的努力，而这在职业社会学里还是一项未完成的事业，虽然在1980—1990年代曾出现了不少相关的经验研究（Rueschemeyer, 1973，1986，1989; Johnson, 1982; Halliday, 1987; Burrage, 1989，2006; Torstendahl & Burrage, 1990; Burrage & Torstendahl, 1990; Cocks & Jarausch, 1990; Jarausch, 1990; Jones, 1991; Krause, 1991，1996; Halliday & Karpik, 1997; Halliday, Karpik & Feeley, 2007）。与此同时，本书也提供了一个理解社会结构与变迁的理论框架，其应用范围将超出中国的地理范畴和法律的研究领域。在第七章里，我将进一步探讨这一理论的一般性社会学意涵。

对中国法律服务市场的实证研究：空间、时间与网络空间

就方法论而言，研究中国法律服务市场在许多方面都构成了挑战。首先，五花八门的正式或非正式职业群体使随机抽样乃至对研究整体的较好估计都几乎没有可能。其次，我国幅员辽阔的地理疆域以及不同地区经济发展水平和社会状况的巨大差异使任何个案选择都无法具有代表性。再次，过去三十年里中国经济与社会的高速变迁使任何对当前状况的分析都很容易过时。最后，我国法律系统的绝大多数领域——尤其是司法和行政机关——都还受到国家的紧密控制，对外来研究人员十分警惕，尤其是对一个当时正在国外学习的研究生。

带着对这些困难的预期，我在2004年夏天开始了第一次田野调查，在北京的一个涉外商务律师事务所进行了两个月的参与观察。在参与观察的同时，我也对当地6家涉外商务律师事务所的24名律师进行了访谈，并且在我的研究合作伙伴麦宜生（Ethan Michelson）的无私帮助下，为本研究课题初步访谈了12名律师和司法行政官员。此外，在2005年9月和2007年10月，作为研究中国律师和刑事诉讼法改革课题的一部分，我和哈里代（Terence C. Halliday）一起对北京、西安、上海、杭州和成都的刑事辩护律师、法官、检察官和法学家进行了42个访谈。这些田野研究经验增进了我的访谈技巧，加深了我对中国法律职业的理解，也为我在2006—2007年间的田野调查工作提供了诸多方便。

本项研究课题的主要田野调查工作是我在2006年7月至2007年4月之间完成的。在这10个月里，我在中国境内的行程超过了24000公里，对11个不同省、市、自治区（北京、黑龙江、河北、河南、山西、甘肃、宁夏、上海、浙江、四川、广东）的律师、基层法律工作者、企业法律顾问、外国律师、司法行政官员及其他被访谈人进行了178个深

入访谈。在绝大多数省份我只选取了一个田野调查地点，但在甘肃、宁夏、广东、四川和浙江，我在不止一个市或县进行了访谈。我的调查地点涵盖了中国绝大多数主要地理区域和法律系统的每一个行政级别，既有上海高耸入云的写字楼，又有西部农业县破旧的四合院，既有高速现代化的省会城市，又有依然传统的农村和农场。为了收集到被访谈人更多的工作信息，我的所有访谈都是半结构化的（semi-structured）和开放式的（open-ended）。绝大多数访谈是在被访谈人的办公室或其他工作地点完成的，但为了照顾被访谈人的需要，也有一小部分访谈是在饭桌上或者茶馆里进行的。访谈的时间短至半小时，长至6小时。

这个针对法律执业者和国家官员的庞大而异质性的样本使我能够从地理和法律领域两个方面来分析中国法律服务市场的空间结构。最终我发展出了一个非常规的分析框架，将这一市场划分为5个空间领域，即边疆、战场、高端、后院和雷区。“边疆”是指农村地区，那里律师数量十分稀少，绝大多数纠纷都是由基层法律工作者、乡镇干部和赤脚律师来解决的；“战场”是指城市的个人法律服务，那里律师、基层法律工作者、法律咨询公司和其他法律执业者在诉讼和其他日常法律工作中激烈竞争；“高端”是指北京和上海等全球化城市里的涉外商务法律服务，那里国内的商务律师事务所面临来自外国律师事务所与日俱增的竞争；“后院”是指企业、政府和知识产权法律服务，那里律师、企业法律顾问、政府法制办工作人员、专利代理人和商标代理人被多个彼此之间存在利益冲突的部委分别准入管理；“雷区”是指刑事司法系统，那里律师表面上具有对刑事辩护工作的垄断，在实际工作中却被公检法机关边缘化，有时甚至会面临人身危险。

这5个空间领域构成了本书的5个经验研究章节，但空间分析框架并不能解决上述所有方法论上的困难。职业和地理区域上的变化可以通过大量、深入的访谈来加以研究，而历史偶然性（historical contingency）以及政治控制问题则需要其他数据与方法。在本书中，我用两种方法来对访谈数据进行补充：（1）通过历史文献研究来重构中国法律服务市场自1970年代末以来的发展史；（2）通过网络民族志（online ethnography）来观察法律执业者关于其市场竞争与国家规范的公共话语。

首先，为了追溯中国法律服务市场的发展史并将其放在1970年代末以来法律改革的历史背景之下，我从4个学术图书馆（国家图书馆、北京大学图书馆、中国政法大学研究生院图书馆、芝加哥大学图书馆）以及6个省级司法行政机关（北京、甘肃、宁夏、山西、四川、浙江）收集了大量报刊文章、法律专业期刊文章和政府统计数据。其中法律专业期刊主要包括来自以下部门的期刊和报告：司法部、中华全国律师协会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及部分地方律师协会。这些文献所涵盖的历史时期大多可以追溯到1980年代初。由于关于中国法律职业的全国性数据数量有限，而且大多被司法部所保密，在我的访谈过程中所收集的来自省级司法行政机关的原始数据对于建构这些法律职业的发展轨迹就显得尤为宝贵。

其次，本课题的田野调查开始之前，我在2003—2005年间对中国律师网互动社区进行了三年的参与观察，开始只是作为一个社区讨论的参与者，后来则成为其中一个讨论区的版主。中国律师网互动社区是在2002年8月由中华全国律师协会的官方网站中国律师网设立的，并在之后几年里迅速发展成为一个拥有来自全国各地的律师、法学学

生、学者以及其他法律执业者等用户的大型网络社区。截至2005年3月，该社区有34000多名来自全国每个省份、230多个城市的注册用户，这些用户在25个不同主题的讨论区里发表了271925篇文章，讨论区的主题包括各个法律领域、法律咨询、律师执业、司法考试、法治时评等。除了律师之外，社区中还活跃着不少法官、检察官、基层法律工作者、企业法律顾问、专利代理人、商标代理人以及其他法律执业者，其中有些人发表了大量文章，并和律师就法律服务市场上职业间相互竞争和国家规范等问题进行了激烈的辩论。

社区的讨论是围绕着主题来进行的，每个主题可能只包括一篇或几篇文章，也可能包括上百个回复。为了进行定性分析，我在三年的参与观察期间在这个网络社区里收集了250个与职业市场竞争相关的主题。同时，为了检验这一网络数据来源的代表性，麦宜生和我在2005年5月下载了社区的全部内容并建立了一个数据库，然后进行了一些描述性的统计分析。分析的结果是这一网络社区具有惊人的代表性，无论是在用户的地理分布、职业分布及其他方面都是如此。虽然在本书中我对于来自中国律师网互动社区数据的分析主要是定性的，但这些初步的定量分析结果显示，这一社区可以在很大程度上代表中国法律职业的现状。通过这个独特的数据来源，我们可以不经外来研究者的干预，而充分观察法律执业者之间对于激烈市场竞争状况的个人经历和观点的自发性讨论。令人遗憾的是，由于某些原因，近年来中国律师网互动社区经常处于维护状态，因此我在2003—2005年间所收集的数据在公共网络上已经不复存在。

综上所述，经过了5年左右的实证研究，我为本书的写作而收集的数据包括在12个省份的256个深入访谈、在4个学术图书馆和6个政府资

料库中所收集的历史文献资料以及在中国律师网互动社区里所收集的参与观察数据。我的分析主要是定性的，但书中也会涉及少量统计数据。由于研究伦理的要求，文中隐去了所有被访谈人的个人信息。访谈的编号体例为“IN06136”，其中“IN”代表访谈（interview），“06”代表进行访谈的年份（即2006年），“1”是访谈对象所处的法律领域（1为基层、2为涉外、3为企业、4为刑事、5为司法行政机关），“36”则是访谈在该年度该领域内的编号。中国律师网互动社区的网络数据是以主题进行编号的，例如“F#123456”中“F”是指论坛（forum），“#123456”则是这一主题讨论的第一篇文章在论坛管理系统中的编号。历史文献数据是以“中国律师_200207”或“人民日报_20060608”的形式编号的，其中“中国律师”或“人民日报”是指文章所在的报纸或期刊名称，而“200207”或“20060608”则是指文章发表的年份（即2002年或2006年）以及期数（即第7期）或者日期（即6月8日）。在中国法律服务市场的5个不同空间领域的旅程无疑是漫长的，但下文对中国法律服务市场三十年历史的简要回顾将会为读者提供一个基本的旅行路线图。

中国法律服务市场三十年

中国法律职业的历史是一部短暂的割据史。在帝国时代的两千年里，并不存在任何被国家认可的正式法律职业，“全能型衙门”（贺卫方，1998）承担了包括司法在内的多数社会治理职能，唯一见诸史料的法律专业人员是被称为“刀笔吏”的幕僚和为百姓写讼词的讼师（Macauley, 1998；党江舟，2005；尤陈俊，2007），但这些群体从未形成高度组织化并具备复杂专业技能的职业，反而因挑词架讼而常被人们

讥为“讼棍”。到了民国年间，现代意义上的法律职业才开始在中国出现，但这些受了西式法律教育的从业者大多集中于上海、北平等少数几个大城市（徐家力，1998），在不断的战乱与纷争中，他们对中国传统社会的影响和改造十分有限。

在新中国成立后的前十年里，中国律师业经历了一系列改造与重建。虽然民国时期的律师业最初被政府否认，刑事被告人的辩护权还是被写入了新中国早期的几部法律法规，包括1954年《宪法》（第76条）。1954年7月，司法部颁布了《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》，其中指定北京、上海、天津、重庆、武汉和沈阳等大城市依照苏维埃模式试办“法律顾问处”，开展律师业务。到1957年6月，全国的19个省份已经成立了820个法律顾问处，总计2572名专职律师和350名兼职律师（当代司法_199503；蔡定剑，1999：65）。但1957年的“反右”运动终于将这一尚处于襁褓之中的新兴职业彻底打成右派，而之后的“文化大革命”更是将公检法机关一并砸烂，直到“文革”结束，“律师”这个字眼都没有在中国的法律版图上再次出现。

复兴时代（1980年代）：生态系统的诞生

要理解中国法律职业的割据史，必须从1980年谈起。在这一年发生了两件大事：《律师暂行条例》的颁布和“四人帮”的审判。1980年8月26日，全国人大常委会颁布了《律师暂行条例》，正式开始重建销声匿迹二十多年的律师制度。这部从1982年实施起到1997年《律师法》实施止“暂行”了15年的条例将律师的性质界定为“国家的法律工作者”，而律师的工作机构也并不是如今人们所熟知的律师事务所，而是沿袭了1950年代“法律顾问处”的称谓。法律顾问处是隶属于各级司法行政机关的事业单位，主要为同级别的国家机关、企业及本辖区内的

个人提供法律服务。与此同时，举世瞩目的对林彪、江青反革命集团的审判也在1980年11月20日正式开庭，在这次历时两个多月的审判过程中，10名律师作为“文革”主犯的辩护人出现在特别法庭上（马克昌，2007）。这次审判对中国律师业的重建意义极为重大，一方面，它具有明显的象征性意义，即向全世界宣告，在我国的诉讼程序中，即使是“罪大恶极”的被告人，也有权得到律师辩护；而另一方面，也有学者认为，中国律师在全国人民面前的第一次亮相，就是和“四人帮”等“文革”主犯联系在一起的，这很可能加强了律师在老百姓心目中“为坏人辩护”的负面形象（Michelson, 2003：16）。但无论如何，就在这样一次被称为“特别辩护”（马克昌，2007）的特殊政治事件下，中国律师业恢复了。

律师业恢复后的第一个问题，就是律师从哪里来的问题。由于1950年代的老律师在“反右”和“文革”期间大都受到了不同程度的迫害，很少有人愿意重归这个新生的法律职业。而另一方面，我国的法学教育在“文革”期间也几乎完全停滞，虽然新中国成立初期的“五院四系”（即五个政法学院和北大、人大、武大、吉大法律系）在改革开放初期得到恢复，但大专院校所培养出的法律专业人才总量依然十分有限，而且其中只有很少一部分进入了律师业。因此，在1988年律师业改制之前，我国律师的总人数只有不到3万人（中国法律年鉴，1988）。1983年7月，深圳蛇口区律师事务所成立，成为改革开放后第一个以“律师事务所”为名称的法律服务机构（方圆律政_200902）。1984年8月，司法部决定将“法律顾问处”的名称统一改为“律师事务所”，并于1986年开始对律师进行资格考试，但这些律师事务所依然都是国办所，以编号的形式命名（如“北京市第三律师事务所”），绝大多数律师的业务范

围也局限于刑事辩护和婚姻家庭等案件，还包括一些为国营、集体企业提供的法律顾问业务。与此同时，中国社会对于法律服务的需求却随着改革开放的深入和“普法”运动（凌斌，2004; Gallagher, 2006）的展开而迅速增长，到了1980年代中期，律师的数量已经远远不能满足这些需求，在法律服务市场上形成了一个巨大的真空地带。

正是在这个真空地带里，形形色色的其他法律职业纷纷出现了。为了满足社会各个层面的法律服务需求，从1980年代中期起，司法部和其他一些中央部委都开始设置各种与法律服务相关的职业。例如，在基层的乡镇和街道，出现了一种依附于当地的司法所、为本地民众提供法律服务的职业群体，司法部于1987年颁布了《关于乡镇法律服务所的暂行规定》，将这一群体确立为一个正式的法律职业，称为“乡镇法律工作者”。乡镇法律工作者的人数在1988年迅速增长到81520人，而当年全国的律师总人数只有31410人，还不到前者的一半（中国法律年鉴，1989）。在城市和农村，乡镇法律工作者都占据了法律服务市场的半壁江山。与此同时，在1980年代中后期，另一种城镇法律服务机构——法律咨询公司——也在国家工商总局的主导下开始兴起。这些公司主要从事法律咨询业务，但其服务范围极为广泛，包括起草法律文书、诉讼代理以及司法判决的执行工作等。

在企业法律服务方面，从1980年代初期开始，国家经委也在国营企业内部大力培养法律人才，借鉴苏联和东欧的“双轨制”模式，将“企业法律顾问”设为一个与律师分立的法律职业，具有企业内部的职称和独立的执业资格。到了1980年代末，在国家体改委的主导下，不少中央部委纷纷颁布了关于本部门下属的企业法律顾问的规章制度。同时，在涉外法律服务方面，虽然在1980年代几乎没有中国律师事务所

有能力承担投资、并购等高端涉外法律业务，但随着外商投资的增长，一些外国律师事务所也开始进入中国市场，虽然这些外国律师数量有限，而且不被允许在中国大陆设立办事机构，更不允许聘用中国律师，但他们在我国改革开放的前十年里却扮演了十分重要的角色。

于是，到1980年代末为止，中国法律服务市场的生态系统已经显现出了一个雏形。数个职业群体被不同的国家机关所创立，而它们的工作管辖权以及与国家的关系都还十分模糊。换句话说，这一生态系统中的职业行为主体和政治行为主体都在迅速发展，但在这一时期还没有确定其空间位置，于是它们之间的定界与交换等互动过程也就十分有限。直到这个十年的最后，生态系统中的空间边界才开始出现高速分化的现象。

改制时代（1990年代）：职业与国家的分离

从1988年起，中国律师业开始了一个长达十几年的私有化过程，这个过程的首要目的在于获得全球合法性，也就是向外国政府和投资者显示，中国有一个相对独立于党和政府控制的现代法律职业（IN06110）。随着对外贸易和国际合作的发展，“吃皇粮”的国办律师事务所显得越来越不适应改革开放的需要，因为很少有外国投资者会信任一个由政府直接管理的中国律师事务所（IN04217）。于是，为了适应涉外业务中的全球化需求，司法部开始试验新的律师事务所组织形式。首先，1988—1989年，在北京、深圳等几个大城市出现了合作制律师事务所，这些事务所并非由国家出资，而是遵循“两不四自”的原则（即不占行政编制、不靠财政经费，自收自支、自负盈亏、自我发展、自我约束），由所内律师出资设立，以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。在1980年代末的特定政治历史环境下，第一批加

入合作所的律师都采取了“停薪留职”的方式，用两个当时很流行的词来形容，这些律师丢掉了“铁饭碗”，鼓足勇气“下了海”。

“下海”的律师们很快尝到了市场的甜头，尤其是1992年邓小平南巡后，律师和律师事务所的数量都开始大幅增长，律师业务的类型也变得多样化，除了传统的诉讼业务之外，金融证券、房地产、投资、并购、仲裁、知识产权等新兴业务也逐渐开始出现，从1994年到2002年，“证券律师”甚至一度作为一种特殊的专业资格而存在。到了1990年代中期，在国家政策的引导下，大多数国办所与合作所都开始进行改制，重组为看似与国外律师事务所一样由所内全体合伙人对债务承担无限连带责任的合伙制律师事务所。而与此同时，在国外十分普遍的律师个人执业，却并未得到司法部的认可，也没有被写进1997年的新中国第一部《律师法》。因此，从某种意义上讲，中国律师的合伙并非出于律师自愿，而是一种强制性合伙。

律师业的私有化引发了许多后果，其中最明显的一点，就是律师数量迅速增长，到2000年，中国律师的总人数已经达到了117260人，与乡镇法律工作者的总人数（121904人）基本持平（中国法律年鉴，2001）。而更重要的一个后果，则是律师被从国家的司法体制中剥离出来，绝大多数律师不能再高枕无忧地“吃皇粮”了，为了满足生存的基本需要，他们必须面向社会各个阶层寻求业务发展，包括基层的乡镇街道。而另一方面，乡镇法律工作者的工作范围在这一时期也已经远远超出了乡镇和街道，而是在司法行政机关的大力支持下扩展到省、市、县等各个行政级别。因此，从这个意义上讲，中国律师业的脱钩改制事实上形成了一次对乡镇法律工作者“势力范围”的大规模入侵，两个法律职业之间的竞争变得异常激烈。

2000年，司法部颁布了两个新的部委规章，将乡镇法律工作者的正式名称改为“基层法律服务工作者”，而在实践中，这个十分拗口的名称经常被简称为“法律工作者”或者“法工”，本书中则通称为“基层法律工作者”。事实上，1990年代是我国基层法律服务发展的黄金时代。在全国的绝大多数城市和乡村，基层法律工作者的人数都远远超过了律师人数，即使在律师业最发达的北京，律师的人数也只是在2000年才首次与基层法律工作者的人数持平（IN04106）。在这一时期，基层法律服务产生了许多五花八门的新形式，如“法律事务所”“挂牌所”“社会所”“法律服务中心”（详见第三章）。许多退休或转业的法官、检察官和司法行政工作人员都加入了这一行业，并且直接利用他们从前的工作关系来办案。在某种程度上，1990年代的乡镇法律服务几乎成了司法局和其他政法机关的“自留地”，而这引发了有着更高的教育和行业准入标准，却在与乡镇法律工作者的市场竞争中没什么优势可言的律师们的强烈抱怨。

与此同时，在法律服务市场的另一端，司法部于1992年颁布了《关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定》，正式允许外国律师事务所在中国大陆境内设立“办事处”（2001年后改称“代表处”）。同年，8家香港所和4家欧美所在北京、上海和广州设立了办事处，此后，各家外国律师事务所的驻华代表处如雨后春笋般出现，到了2002年，已经有96家外国所和37家香港所在北京、上海等主要城市设立了代表处，其中半数以上的外国所来自英美两国。但这些驻华代表处并不等同于外国律师事务所在其他国家的分所，因为根据司法部的规定，它们不得“代理中国法律事务”，“向当事人解释中国法律”或者“聘用中国律师”。而另一方面，在1990年代初期，中国律师业的改

制才刚刚开始，还没有任何国内律师事务所有能力独立承担投资、并购、金融证券等高端涉外法律业务，于是，在涉外法律服务市场上就出现了一种“外国所干活、中国所签字”的奇特现象，第一批中国本土的涉外律师事务所几乎都成了外国所的“橡皮图章”。到了1990年代中后期，随着一些在国外学习、工作多年的中国律师的“海归”，几个顶尖的国内所开始具备了承担涉外法律业务中部分工作的能力（如尽职调查、起草法律意见等），外国所与部分国内所之间的合作也渐渐转变为实质性的合作（详见第四章）。

在企业法律服务方面，企业法律顾问制度在1990年代也得到了明显的加强。1993年国家经贸委成立，1994年国务院正式授权这个在1990年代中后期最为强势的国家部委管理企业法律顾问，虽然司法部和人事部在形式上也参与了这一法律职业的管理工作，但实际上企业法律顾问一直是由主管国有企业的行政部门来管理和规范的，从最初的经委到体改委、经贸委，再到后来的国资委，都是如此。1997年5月，经贸委颁布实施了《企业法律顾问管理办法》，正式确立了企业法律顾问的执业资格和注册办法，并开始对这一职业实行全国统一的资格考试。这些举措大大提高了企业法律顾问的职业化程度，也进一步深化了企业法律服务与社会法律服务之间的割据状况。到2001年，国有企业内部从事法律工作的人员已经达到了9万人左右，其中超过23000人具备企业法律顾问资格（张德霖，2001），有些人还同时具备律师资格。当司法部与经贸委之间展开关于企业法律顾问管理权的十年“大战”的同时（IN04102），在实践中，律师与企业法律顾问之间基本形成了一种相对稳定的劳动分工，即企业法律顾问负责处理其所在的大

中型国有企业的日常法律事务，而律师则代理这些大企业的大型诉讼或非诉项目，并担任那些没有法律专业部门的企业的法律顾问工作。

除了基层、涉外和企业法律服务之外，另一个在1990年代开始兴起的法律服务领域是知识产权，尤其是专利代理和商标代理。虽然早在1982年和1984年全国人大就已经分别颁布了我国第一部《商标法》和《专利法》，但知识产权代理机构的发展轨迹与律师事务所有些类似，在1980年代一直隶属于各专利局、工商局以及其他国家机关和研究机构，直到1990年代才开始出现市场化的专利事务所和商标事务所。1992年2月和1993年4月，国家专利局根据《专利代理条例》的规定重新登记了两批共230个专利代理机构，国家工商总局也从1990年起开始试点建立商标事务所，到2003年为止，我国的专利代理机构数量已经增加到530个，专利代理人约3700人（中华全国专利代理人协会，2004），商标代理机构的数量也达到了约840个（中国工商报_20040112）。这些代理机构的工作范围不仅包括办理专利和商标的申请、注册、转让、许可等方面，也涉及与知识产权相关的诉讼代理，这就与律师事务所形成了一定的竞争关系，在涉外专利与商标事务方面表现得尤为明显。在1990年代中后期，北京的少数几家涉外知识产权代理公司的年收入甚至一度接近了北京律师业年收入的总和（IN04203），虽然律师事务所也被允许从事知识产权业务，但在实践中，利润最高的专利和商标业务几乎都被从各专利局和商标局"下海"的人员所垄断，律师事务所只能分上很小的一杯羹。在版权代理领域，也存在类似的现象。

于是，到了世纪之交的时候，中国法律服务市场已经呈现出十足的割据景象——在中国律师业随着私有化的进程日新月异的同时，与

律师业并存的几个正式法律职业都已经在各政府部门的扶植下发展壮大。此外，由工商行政管理机关批准的各种法律咨询机构在许多律师面临困难的领域（如私人调查、追债、司法判决执行等）层出不穷，从事公民代理的"黑律师""土律师"也在诉讼和其他日常法律工作中随处可见。

1996年5月，新中国第一部《律师法》正式颁布，并于1997年开始实施。在这部标志着中国律师业发展里程碑的法律里，律师的定位已经从"国家的法律工作者"悄然变成了"为社会提供法律服务的执业人员"（第2条），律师事务所的组织形式也变为了"国办所""合作所"与"合伙所"并存的格局。这部法律的第14条规定，没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。但在1990年代末期鱼龙混杂的法律服务市场里，这一禁止性规定几乎完全成了空谈，律师的市场垄断地位根本未能得以确立。

割据时代（2000年代）：市场结构的形成

1999年10月，国务院办公厅发布了《关于清理整顿经济鉴证类社会中介机构的通知》，2000年5月，依据该通知成立的国务院清理整顿经济鉴证类中介机构领导小组下发了《关于经济鉴证类社会机构与政府部门实行脱钩改制的意见》，以"脱钩改制"为口号将包括律师事务所等法律服务机构在内的"社会中介机构"的人员、财务、业务与名称都与其所挂靠的政府机关进行强制性分离。2001年初，这一领导小组草拟了《关于规范我国法律中介服务市场建设与发展意见的报告》，认为法律服务市场存在"管理分散、资格林立""政社不分""行政集权""非法执业现象十分普遍"等问题，并提出了一系列清理整顿法律服务市场的举措，包括司法行政部门统一监管、基层法律服务向律师业并轨、

知识产权代理与企业登记代理业务向律师开放、将专利代理人与商标代理人改为“专利律师”“商标律师”等。然而，直到这场清理整顿运动结束为止，这些试图打破市场割据格局的措施几乎没有一条得以顺利实施。

清理整顿所带来的一个重要后果，是大大加快了律师业的私有化进程，到2002年，我国6880家（64.46%）律师事务所采用了合伙制的组织形式，1887家（17.68%）采用合作制，而国办所的数量则降低到了1780家（16.68%），另外还有127家处于试点阶段的个人律师事务所（中华全国律师协会，2003：36）。在组织形式和分配方式上，绝大多数合伙制律师事务所采取的还是较为松散的“提成制”，也就是所内律师按一定比例向事务所缴纳提成费用的组织形式，以“授薪制”为主要分配方式的律师事务所只是在律师业的两个极端存在，也就是农村地区的国办律师事务所和北京、上海的少数涉外律师事务所。此外，律师业的行业准入制度也在2001年出现了一次重大改革，“国家司法考试”取代了律师资格考试，成为我国律师、法官、检察官的统一资格认定方式。这一改革的主要意图在于促进法官、检察官的职业化，并加强法律职业的共同体。参加司法考试的学历要求从大学专科提升到了大学本科，但迄今为止，司法考试并不要求任何法律专业背景。考虑到高等教育改革之后，全国已经有600多个法学院系，每年的法学毕业生数以十万计，司法考试专业要求的缺失近年来在法学界引发了许多争议。但毫无疑问，这一制度还是对律师与法官、检察官之间职业共同体的形成起到了很大的推动作用，使三者之间的流动变得更为便利，从长远来看，对于降低律师执业过程中的困难以及抑制基层法律服务等其他法律职业的发展也会有显著的效果。

在其他法律服务提供者盛行的同时，中国律师业的发展在2000年之后开始明显表现出向大城市（如北京、上海、深圳等）以及经济较发达省份（如广东、浙江等）集中的趋势（IN06112; IN06125; IN06128; IN06131; IN06140; IN07128; IN07135; IN07148），而在一些欠发达地区，律师的数量却在停滞甚至减少。例如，在甘肃省，律师的数量在2000年是1273名，2001年是1202名，2002年是1301名，2003年是1377名，2004年是1357名，2005年是1398名（来自甘肃省司法厅的数据），每年都有约50—60名律师转到其他省份执业（IN06513）。除了向大城市和东部沿海地区集中的趋势，律师业发展的另一个明显趋势是商务和非诉业务比例的增加。根据2007年由季卫东主持、神户大学动态法研究中心（CDAMS）与全国律协合作进行的对全国8个省份1337名律师的问卷调查，律师所从事的案件中只有42.58%是为个人客户服务的，而一半以上的案件是为企业和政府机关服务的。也就是说，根据西方法律职业研究中著名的“两个半球”理论（two-hemisphere thesis），中国律师业的企业“半球”已经比个人“半球”更大了（Heinz & Laumann, 1982；刘思达，2005）。虽然大多数律师的客户范围依然既包括个人也包括企业，但许多人都积极地争取担任企业和政府机关的法律顾问，并且试图减少针对个人客户的工作量，因为这些工作的利润往往并不高（IN06119; IN06126; IN07129; IN07137）。于是，律师业的社会结构就变得越来越分化，而仍在从事个人法律服务的大多数普通执业律师则面临着来自业内外的激烈竞争，在该项问卷调查中，64.49%的受访律师认为他们“每天都感到竞争的压力”。

同时，自2001年起，随着相关领导的更换，司法部对于基层法律服务的态度和政策开始发生明显的转变。一些长期主管律师工作的领

导强烈要求限制乃至彻底取消法律服务所，经过了多次政治冲突与博弈之后，这种观点逐渐在司法部里占据了上风。在2002年8月的一次被称为“上海会议”的全国性工作会议上，司法部提出了关于基层法律服务“一个调整，两个加强”的发展方向，即大中城市的街道法律服务所要从诉讼领域逐步退出，并加强律师、公证、基层法律服务和法律援助工作面向基层、面向社区、面向群众服务的功能，加强律师为社区居民提供诉讼法律服务的功能。从2002年起，当时的司法部长张福森也在不同场合多次提到，基层法律服务要在3—5年内退出大中城市、退出诉讼领域（张福森，2006）。虽然这一极端政策未能彻底推行，但1990年代那些五花八门的“社会所”“直管所”都被下放到乡镇街道，并禁止使用除本乡镇街道名称之外的字号，而且只能代理本辖区之内的案件，司法助理员也不得再兼任基层法律工作者。这些限制性措施在实践中的执行虽然多少打了折扣，但还是引发了基层法律服务的一次大规模重组，在2001—2006年的短短5年之间，全国基层法律工作者的总人数从121904人（中国法律年鉴，2001）锐减到不足8万人，整整减少了三分之一。然而，那些退出这一职业的人员并非都远离了法律服务，事实上，他们中的不少人加入了形形色色的法律咨询机构，或者干脆成了“来无影、去无踪”的“黑律师”。因此，从某种意义上讲，对基层法律服务的整顿措施一方面规范了这个发展一度失控的法律职业，另一方面却也加剧了法律服务市场的“无照经营”状况。

对基层法律服务发展的一个更大的打击来自2004年7月我国第一部《行政许可法》的正式实施。根据这部法律的规定，行业准入需要由全国人大的法律或国务院的行政法规来设定（第12、14条），这就使司法部关于基层法律服务的两个没有上位法支撑的管理办法失去了法

律效力，基层法律工作者的法律地位变得模糊起来。由于失去了统一的行业准入资格，法律服务所的人员流动就出现了“只出不进”的状况，为了解决这一问题，有些地方司法行政机关甚至在没有资格认定的情况下直接给基层法律工作者发放执业证，以满足当地法律服务的需求。与此同时，为了解决与律师业在管理上的割据状况，司法部在2004年将基层法律服务的管理权限从基层工作指导司移到了律师公证工作指导司。然而，由于基层法律服务与基层司法行政工作之间存在着千丝万缕的联系，在实践中将二者完全剥离既不现实也不合理，于是这一初衷良好的中央政策调整反而使法律服务所的管理工作陷入了极大的混乱。在我国律师业稳步发展、执业人数已经达到16万—17万的同时，曾在1990年代辉煌一时的基层法律服务的未来却显得风雨飘摇起来。

另一个受到《行政许可法》显著影响的职业是商标代理。在《行政许可法》颁布实施之前，商标代理人的准入资格一直需要由国家工商总局下属的商标局以考试或考核的方式认定。但2003年之后，国务院取消了商标代理的行政审批，这就大大降低了从事商标代理业务的门槛。另外，原经工商总局批准的商标代理机构也都被强制与政府主管部门“脱钩”，改制为有限责任公司或个人合伙企业。虽然在实践中，这些脱了钩的商标事务所与脱钩改制后的律师事务所和法律服务所一样，都依然紧密地依附在政府主管部门周围，但商标代理人与知识产权律师分立的状况很可能会因这一法律政策调整而得到明显改变。相比之下，在《行政许可法》颁布实施之后，专利代理人的准入资格却得到了国务院的迅速认定，国家知识产权局依然牢牢把握着这

一职业的资格考试与审批权，让没有专利代理资格的律师们只能望洋兴叹。

为了进一步加强律师业在法律服务市场上的地位，司法部除了限制基层法律服务之外，也采取了一系列针对其他领域的改革措施，其中最重要的是2002年开始的“公司律师”与“公职律师”的试点工作。这项被简称为“两公律师”的试点目的十分明确，就是拓展律师在企业和政府机关日常工作中的作用，其具体方式是从企业和政府机关内部推进，向具有律师资格的专业人员发放公司律师和公职律师的执业证书。然而，无论是公司律师还是公职律师，在试点过程中都遭遇了极大的困难和阻力——很显然，这些阻力首先来自管理企业法律顾问的国家经贸委与各级政府机关内部的法制办公室。

2003年初，在公司律师试点工作开展不久之后，国家经贸委就向各省经贸委下发了通知，严禁其下属的各级国有企业参与司法行政机关组织的公司律师试点。而在这一禁止措施实施之后不久，2003年4月，在政府各部委的重组过程中，经贸委被撤销并重组为新的国资委。在2003年5月13日通过实施的《企业国有资产监督管理暂行条例》中，国资委明确主张要巩固企业法律顾问制度，同时继续加强“企业法律总顾问”制度的建设工作。此外，国资委还就企业法律顾问与公司律师的问题向国务院请示，国务院也就此问题在司法部和国资委之间进行了协调，导致公司律师的试点工作在2004年一度暂停。后来虽然在部分省市继续试点，但效果大都很不理想，不但企业不积极参与，连律师事务所里的律师都怨声载道，因为不少律师认为，公司律师虽然名义上被严禁对社会提供有偿法律服务，但由于许多企业的法律顾问

也在律师事务所挂职，在实践中很难保证这些公司律师不做社会案件、不抢社会律师的饭碗。

公职律师的试点也遇到了类似的困难。由于国务院法制办对这一试点并不赞同，各地方政府的法制办也普遍存在抵触情绪，有些地方的司法行政机关即使成立了公职律师办公室，法制办的日常工作也不会派给这个办公室做，导致公职律师制度基本上处于形同虚设的状态，发展相对较好的地方也只是给法制办的工作“扫外围”，只有在个别领导重视时才会有些实质性的工作。在2007年《律师法》的修改过程中，司法部原本设计了一个关于公司律师与公职律师的条文，结果在国资委和国务院法制办的反对之下，这个条文最终并没能写入法律。于是，曾经一度吵得沸沸扬扬的“两公律师”试点，在政府部门的行政割据之下，多年来一直没有实质性进展。

司法部对于涉外法律服务的管理权在这一时期也受到了更强的挑战。2001年中国加入世贸组织之后，外国律师事务所开始大量涌入中国市场，到了2007年初，外国所驻华代表机构的数量已经达到了169家，香港所的数量也达到了72家。为了应对开放法律服务市场的压力，司法部于2001年颁布了《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》，其中规定外国所驻华代表机构“不得聘用中国执业律师”、不得从事“中国法律事务”，但却可以向客户“提供关于中国法律环境影响的信息”（第15条）。这一模糊的规定在实践中为外国所的中国业务开辟了一个灰色地带，随着市场竞争的迅速加剧，一些外国所开始大规模聘用中国律师，在外商直接投资等领域，外国所与中国所之间的关系也开始逐渐转变为直接竞争关系。面对这些外国所的“越轨”行为，司法行政机关一直显示出不闻不问的放任态度，2006年上海律协发布了

一份强烈谴责外国所不正当竞争行为的简报而引发轩然大波，即便是在这种情况下，司法部也没有采取任何行动。这是因为，对外国律师事务所的限制涉及整个国家的外资引进政策，更牵扯到发改委、商务部等强势部委的切身利益，作为弱势群体的司法行政机关，在这样的大背景下只能选择装聋作哑。

司法部的放任态度加速了涉外法律服务市场上形形色色的“傀儡所”的大量出现。这些事务所往往由外国人出资设立，却以中国律师事务所的形式注册，专门为外国所的法律意见签字和办理行政手续。2007年初，上海的两位资深律师创建了元达律师事务所，这个完全按照中国法律注册的律师事务所与在美国和欧洲拥有14家分所的McDermott Will & Emery（MWE）结为战略合作伙伴，事实上成了这个美国律师事务所的中国分所。虽然司法部的官员对这一做法颇有微词，却一直没能做出有效的处理，这个说不清到底是中国所还是外国所的“怪胎”，至今还在涉外法律服务市场上存在着。这些怪现象的出现，影响了我国涉外律师事务所的正常发展，也使政府对涉外法律服务市场的规范显得举步维艰。在2008年金融危机的海啸席卷全球之后，一度过热的外商投资已经开始消退，近两百家外国律师事务所驻华代表机构的命运，也被打上了一个大大的问号。对规范涉外法律服务市场来说，这或许是个良好的契机，但外国所与中国所分立的割据状况，所持续的时间或许也会更长。

2008年6月，新中国第二部《律师法》正式开始实施，这部新《律师法》将律师重新界定为“为当事人提供法律服务的执业人员”（第2条），取消了作为过渡时期产物的合作制律师事务所，并开始有限度地允许律师个人执业。与此同时，1997年《律师法》中关于无证执业

的禁止性规定（第14条）却开始松动，“为牟取经济利益”的字眼被“除法律另有规定外”所替代，有人认为，在公民代理依然合法的前提下，这事实上为形形色色的其他法律职业乃至“黑律师”有偿提供法律服务开了一个口子。同时，新《律师法》草案中关于基层法律服务、公司律师、公职律师的相关条文也都在立法的博弈过程中销声匿迹，进一步显示出司法部在规范法律服务市场上的无力。即使是得到广泛赞誉的在律师会见权、阅卷权和调查取证权方面的突破，在《刑事诉讼法》作出相应修改之前，在实践中的执行情况也并不乐观。

纵观中国法律职业重建三十年，催生了一个高度割据的法律服务市场，而规范这个市场的，则是一个同样高度割据的国家管理体系。在这个复杂生态系统的权力结构中，律师只不过是体制外五花八门的法律职业中的一个而已，而管理律师业的司法行政机关，在国家的政治体制中又处于相对弱势的地位，这就注定了中国律师业市场地位的不稳固性。在本章对中国法律服务市场发展史的简要回顾之后，为了充分理解其竞争与规范的内在逻辑，我将对这一生态系统的5个空间领域进行深入的实证分析，考察定界与交换的互动过程在各个领域的不同表现——这正是本书以下5个章节的任务。

第二章

边疆：农村的纠纷解决与职业系统

劝君更尽一杯酒，西出阳关无故人。

——王维，《送元二使安西》

那是2006年12月一个寒冷的星期天。我坐在甘肃G县县城的一间小屋里，屋外的气温几乎降到了零度，屋子的中央摆着一个破旧的火炉，上面放着一个盛着水的金属杯子和几个放了茶叶的纸杯，当炉火把水烧开的时候，一个年轻人就在纸杯里泡上一杯罐罐茶，然后把它递到对面的老人手中。年轻人穿着一身笔挺的深色西装，微笑着侃侃而谈，而老人则穿了一身发旧的蓝色中山装，他静静地听着，眼里闪动着渴望。这个西装革履的年轻人，是县城里唯一一名受过正规法学本科教育的律师。而这间藏在一条小巷子里的简陋小屋，是县城里唯一一家律师事务所的办公室，它的外面挂着司法局、公证处和律师事务所三块牌子。在巷外一条大道的对面，则矗立着县法院和检察院的两座崭新的办公大楼。

在北京、上海的写字楼里工作的城市律师看来，这一景象或许显得有些匪夷所思，但在我国广大的农村地区绝非罕见。2004年，司法部公布了关于基层法律服务调研项目的结果，其中的一个数据在媒体和学术界都引起了广泛关注，即中国还有206个县根本没有律师（人民日报_20060608；傅郁林，2006）。然而，一个尚未引起注意的事实

是，包括甘肃的这个县城在内，我国只有一个国办律师事务所、律师总人数不足十人的县的总数远远不止206个。以甘肃省为例，截至2006年底，全省只有6个县没有律师事务所（2004年司法部调研时是9个县），但其他绝大多数县都只有一个国办律师事务所（IN06512）。类似的情况在广大西部地区普遍存在，即使在经济相对发达的东部沿海地区，没有律师事务所或者只有一家事务所的县城也并不罕见（IN06505）。据统计，在全国的374个贫困县中，每个县平均只有6名律师（冉井富，2007）。这些地方构成了中国法律服务市场的"边疆"，那里律师的数量和执业范围都非常有限，绝大多数纠纷解决工作是由其他法律服务提供者以及乡镇干部来完成的。

为什么中国农村律师数量如此之少？在法律服务市场的边疆，纠纷又是如何解决的？这些问题无疑将我们引向了大量研究中国农村纠纷解决的文献（Yang, 1996; Whiting, 2001; Bernstein & Lü，2003; O'Brien & Li, 2006; Michelson, 2007b，2008；王铭铭、王斯福，1997；赵旭东，2003；董磊明，2008），但除了少数几项中文研究之外（苏力，2000；王亚新，2006；应星，2007；陈柏峰，2008），这些文献里很少有从法律服务提供者的角度来进行的研究。本章的分析将表明，包括律师、法官、基层法律工作者、司法助理员、"赤脚律师"乃至乡镇干部和村干部在内的这些法律服务提供者事实上在我国的法律边疆地区构成了一个相互关联的职业系统，而这个职业系统的内部结构是层级分化的，也就是说，不同的法律职业根据其所属的行政级别加以分化，形成了一个县城、乡镇、村落三级的、相对完善的纠纷解决体系。作为国家正式法律职业之代表的律师，处于这个纠纷解决体系的最末端：在经济上，他们依靠国家的扶持；在政治上，他们被本

地政府牢牢控制。因此，只有在其他法律服务提供者无法解决当事人问题的情况下，律师才有机会介入——这一结构性的弱势地位是我国律师业在法律边疆地区发展缓慢的一个根本原因。

中国农村的纠纷解决机制

近年来，中国农村的纠纷解决机制已经成为一个引人关注的研究课题，但国内外的研究者们往往从截然不同的视角来论述这一问题。海外的媒体和学术界着重关注的是中国农村地区的冤情与抗争（例如，O'Brien & Li, 2006; Michelson, 2007b，2008），而国内学者的研究所强调的是农村纠纷解决的各种渠道和不同类型的非正式行为主体（例如，苏力，2000；王亚新，2006；冉井富，2007；应星，2007）。在我看来，这两类文献的区别只是对中国农村法律服务市场的需求与供给两方面问题的分析而已，目前的主要研究任务则是将这两个研究传统相联系，并为农村纠纷解决机制的社会结构提供一幅完整的图景。

当代中国学界对农村纠纷解决机制的研究至少可以追溯至1990年代，其中最具开创性的研究是由一群法律学者和人类学学者完成的，他们致力于发现中国偏远农村里的法律多元现象（王铭铭、王斯福，1997；赵晓力，1999；强世功，2001；赵旭东，2003）。这些研究有两股重要的思想来源，即具有悠久传统的英国法律人类学传统（Malinowsky, 1926; Radcliffe——Brown, 1922; Bohannan, 1967; Flizpatrick, 1983; Roberts, 1994）和福柯的权力——知识和治理术理论（Foucault, 1977，1978）。这些学者的田野调查主要集中于中国北方农村（例如

陕西和河北），其描述性研究充分表明，现代国家对中国传统农村社会的改革依然任重而道远。在农村的纠纷解决机制中，国家法律的效力只有通过与地方性权力、意涵和权威结合在一起才能有效（强世功，1997；赵晓力，1997；赵旭东，2003)。

尽管这些人类学视角的研究为理解农村纠纷解决机制提供了大量的数据材料，但他们并未提供一个原创、融贯的理论来解释现代国家与传统农村社会之间的微观互动。苏力（1996，2000）的两本专著——《法治及其本土资源》和《送法下乡》——填补了这一数据与理论之间的鸿沟。与当时中国绝大多数法学学者的规范性研究进路形成鲜明对比的是，苏力认为，中国的法治无法建立在移植西方国家法律的基础上，而是必须吸收其“本土资源”，也就是中国历史和当前社会生活中的那些非正式法律制度（苏力，1996：14）。为了支持这一观点，苏力在湖北省的部分基层法院进行了实证研究，发现基层法院的法官们在日常工作中更为关注解决纠纷而不是确立法律规则，而且这些纠纷常常通过正式法与当地习惯之间的互动来加以解决（苏力，2000：176—263）。因此，基层法院法官和法律服务提供者的知识基础与其说是书本上的技术性法律知识，不如说是中国农村社会的地方性知识，这就解释了为什么在基层法院法学院毕业生如此之少，以及为什么在农村地区鲜有律师存在（苏力，2000：300—392）。

苏力所得出的结论——中国农村只需要相对少量经过法学训练的法官和律师——得到了近年来关于农村基层法律服务的一些研究的支持（冉井富，2007；王亚新，2006；傅郁林，2006）。例如，王亚新（2006）在河南一个县城的实证研究中发现，当地法院的代理人绝大部分是基层法律工作者或公民，而不是律师。冉井富（2007）通过使

用国家统计数据以及在山西省一个贫困县所做的个案研究提出，在中国农村地区律师匮乏的主要原因并不是来自基层法律服务的竞争，而是基层法律服务市场稀少的案源和低廉的收费——他称之为“无需律师的社会秩序”。最后，应星（2007）在山东省对当地“赤脚律师”的研究指出，中国农民对于法律服务的态度并不只是像苏力的书名“送法下乡”所显示的那样消极接受，而有时候会成为诉讼的积极参与者，也就是所谓“迎法入乡”。

应星的观点支持了欧博文和李连江（O’Brien & Li, 2006）的“依法抗争”理论，即中国农民越来越多地使用法律和中央政府的政策来质疑地方政府对权力的滥用。然而，由于其数据集中来自于建嵘（2004）在湖南省收集的部分行政诉讼案件，“依法抗争”理论对于中国农村纠纷解决的理解基本上是“只见树木、不见森林”。如麦宜生的统计分析（Michelson, 2007b， 2008）所指出的，中国农村的纠纷只有极小部分是在正式的司法体系中通过法官和律师解决的，非正式的协商和当地干部的调解在农村纠纷解决中发挥着重要得多的作用。据此，麦宜生（Michelson, 2007b）提出了所谓“纠纷宝塔”理论，即农村纠纷解决的多种方式（例如，双方协商、行政渠道、法律渠道等）构成了一个类似于宝塔形的系统，在这一系统中，使用正式司法系统的可能性在很大程度上受到了农民个人与政府关系的影响。

与欧博文和李连江（O’Brien & Li, 2006）以及许多政治学学者对农民与当地政府之间行政纠纷的浓厚兴趣相比，麦宜生（Michelson, 2008）“自下而上的正义”（justice from below）的观点抓住了中国农村纠纷解决机制的本质，并且与中国法律学者们的发现基本相符。但麦宜生所分析的问卷调查材料并未将民事纠纷与行政纠纷加以区分，因

此很难验证他的观点是否直接对“依法抗争”理论构成了挑战。而且，通过“纠纷宝塔”这一隐喻，麦宜生表明，纠纷解决的多种共存方式是互相排斥的，而不是呈现出“一条通往法院的固定的、具有目的性的路径”（Michelson, 2007b：460）。尽管这一假定与他的调查资料相互融贯，但其预设性太强，以至于忽略了纠纷解决系统不同层级之间的互动，因此使得整个系统看起来处于静态而不是动态。

为了对麦宜生的理论加以改进，我将从法律服务提供者的视角提出一个职业层级系统理论来更好地解释中国农村的纠纷解决过程。中国农村独特的行政系统为职业社会学理论——尤其是阿伯特（Abbott, 1988）所提出的管辖权冲突理论——的改进提供了一个难得的范例。管辖权冲突理论将职业和工作之间的联系定义为“管辖权”（jurisdiction），即职业对其工作的合法性控制权。职业的管辖权要求（jurisdictional claim）是在国家、公众和工作场所三个领域中得到认可的，而管辖权往往具有排他性，也就是说，一个职业控制了某项工作，其他职业就不能再合法地从事这项工作。在一个工作领域中，正是由于管辖权的排他性，一个职业的管辖权变化必然与其他职业的管辖权变化相联系，一个职业的管辖权扩张也就意味着另一个职业的管辖权收缩，这就是所谓的管辖权冲突（jurisdictional conflict）。

管辖权冲突理论与功能理论（Parsons, 1954，1968; Heinz & Laumann, 1982）或市场控制理论（Larson, 1977; Abel, 1989）的区别，在于它将在同一工作领域共存的多个职业视为一个生态系统，在这一系统中，不同的职业为了对于工作的管辖权而相互竞争（刘思达，2006）。显而易见，这一理论可以用来解释中国农村多个不同法律服务提供者彼此共存并互动发展的状况。然而，根据阿伯特的定义，职业系

统是一个没有地位层级分化的二维社会空间，而所有来自国家和市场的影响则都被减弱为系统演变的消极外部条件，从这个意义上来说，它本质上还是一个内生性（endogenous）系统。

为了全面解释中国法律服务市场边疆地区职业的竞争性发展，必须对管辖权冲突理论加以改造，将职业生态系统的纵向联系以及当地行政系统对法律职业系统的强大政治影响都考虑在内。在中国农村的社会背景下，法律服务被当地政府牢牢控制着，所有与法律相关的职业——无论是有资格的还是没有资格的——之间的管辖权定界过程在很大程度上被它们的行政等级所影响。包括律师、法官、检察官在内的正式法律职业基本只在县城工作，而很少下乡或者入村，乡镇和村落里的纠纷解决工作大都是由司法助理员、乡镇干部、村干部和赤脚律师来承担的。唯一跨越不同行政级别执业的法律职业是基层法律工作者，但他们的活动也基本上限于县城和乡镇的范围内，而很少进入村落。因此，中国农村纠纷解决的职业系统是层级分化的，各个法律职业之间的管辖权边界由政治控制而非市场竞争所决定。

县城、乡镇、村落这三层的行政等级不但界定了相关职业的管辖权边界，而且也界定了农村纠纷解决机制的态势。就农村的任何民事或行政纠纷的解决而言，这些共存的职业并不以同样的方式或在同一时间参与。它们获得纠纷当事人的可能性常常根据下列两个因素而变化：（1）纠纷所涉及的行政等级（即县城、乡镇或村落）；（2）纠纷与国家机关的关系（即民事纠纷或行政纠纷）。例如，同一村落的两个家庭之间的民事纠纷更可能通过村干部而不是县城里的律师来解决。而农民与乡镇政府之间的行政纠纷则更可能由身处国家机关之外

的赤脚律师，而不是在乡镇司法所工作的司法助理员或者在国办所工作的律师来代理。

简言之，一个纠纷如何解决以及法律职业系统在这一具体纠纷中如何组织，在很大程度上取决于当地的行政体制。多元的法律服务提供者既无法形成通往法院的目的性路径（teleological road），而且彼此之间也并非互相排斥。相反，他们根据自身在系统中的生态位置来对不同的纠纷做出不同的反应，因此，纠纷解决的模式就变得高度个案化，从现场协商、冗长的双方谈判、干部调解、行政信访直到法院诉讼，一切皆有可能。在接下来的三个小节里，我将研究农村法律服务的各类主要提供者在这个相互依赖的层级系统中的生态位置，并显示当地的行政体制如何限制他们的行为。

县城：律师与基层法律工作者

在法律服务市场边疆地区，法律服务提供者的身份是模糊不清的。在一个对“法律工作”、“社会工作”或“政治工作”难以区分的乡土社会中，当某一具体纠纷发生时，法官、公安干警、乡干部、村干部甚至是法律文书送达人都可以提供某种法律服务（苏力，2000）。但是，在对法律服务的需求相对较高的县城，我们仍然能发现一些为本地居民、周边乡镇和村落的农民提供日常法律服务的职业类型。除了代表国家权力执行正式法律法规的法官、检察官和公安干警之外，两种主要的法律服务职业是律师和基层法律工作者。

中国农村地区的律师常常具有双重身份：他们不仅是律师事务所中的注册律师，而且还是当地司法局的国家工作人员。事实上，在法

律服务市场的边疆地区，大部分律师事务所即使在经历了2000—2001年全国范围的脱钩改制运动之后依然保留着国办所的组织形式（Michelson, 2003）。将这些律师事务所保持在国家直接控制下的主要原因不是政治上的，而是经济上的。在中国农村对律师服务的需求非常小，因此，如果没有国家的实质性扶持，大部分律师事务所都很难生存下去。以甘肃省G县的唯一一个国办所为例，这个有6名律师的律师事务所全所每年收入大约仅有四五万元，平均每个律师每年创收不到一万元（IN06134）。而这还不是中国律师收入的底线——根据2007年神户大学动态法研究中心（CDAMS）与全国律协共同进行的全国性问卷调查数据，青海省一位律师所报告的最低年收入是3000元（刘思达，2008b）。一名曾在《中国律师》杂志工作的记者这样描述他在青海一个少数民族自治州的见闻：

西部的律师真的是苦，我有一次去青海的果洛州，相当于别的省的一个地区，整个州只有两个律师，一个五十多岁，另一个三十多岁，人都非常朴实，我问他们条件这么苦为什么还干，他们说："我不干了谁干？"他们不干了的话整个州就没有律师了。那里根本没什么经济案件，一般也就是谁牵了谁几匹马这种事情。他们办案的时候有时候要一个人骑马在草地里走七八个小时，走得实在难受了，就一个人唱歌，大声地唱歌。在那里办案根本收不上钱来，案子赢了老百姓就送青稞、马粪、鸡蛋，这些就是律师费了。他们见了我们就像见了亲人一样，说是从来没有人来采访过他们，两个人都是男的，一边说一边抱头痛哭啊。晚上在宾馆，我们三个人一个人一瓶白酒，就拿

瓶盖倒着喝，一直喝到早上七点，他们想说的话说不完啊。（IN06506，北京）

这两位律师所处的艰苦环境或许只是一个极端的个案，但他们所经受的情感上的孤寂和经济上的困难，对于那些在法律服务市场边疆地区工作的律师来说则并不少见（IN06110; IN06139）。国办所至少能为他们提供一份稳定的收入——大约每月1000元（IN06136）——以及一个稳固的事业单位职位。但国办所的制度安排也带来了通常困扰着社会主义国有企业的那些难题（Bian, 1994），例如工作积极性不高、行政控制较强等。在G县律师事务所工作的一位青年律师解释了他们为什么不去积极寻找案源：

我们律师事务所每人每年要完成一万块钱的指标，超过一万块钱才能提成，所以大家都没积极性。你像我们主任，要是认真干的话每年至少能挣七八万，但他就是不做，因为怕把这个所弄好了，上面一重视，他就要被别人顶下去了。这跟我们县的企业一样……这种体制当领导的肯定不愿意好好干，我们底下的律师也一样，我要好好干的话至少每年完成任务没问题，可我干吗要那样？（IN06136，甘肃省）

很显然，在这家国办所工作的律师们因为所有制结构的限制而几乎没有拓展业务的积极性。即使是作为这个县城唯一的知名律师因此很有能力创收的事务所主任，也选择了最低限度工作以避免来自上级领导的干预。因此，这家国办所所办理的大量案件都是县法院介绍过来的，通常是离婚和刑事案件（IN06134）。作为一家国办所，它还承担着县城里大量的法律援助案件，每个案件由省司法厅补贴200元。律

师事务所中的大部分律师并不愿意办理法律援助案件，因为案件的程序性费用常常会超过200元的补贴经费（IN06134）。同时，他们还尽量避免涉及政府的案件、侵权案件以及邻里关系问题，因为这些案件往往是与政治权力或当地习俗而不是与法律问题相关（IN06136）。

另一方面，律师们比较喜欢的案件是为刑事案件中的被害人提供代理，这种代理不仅方便而且安全。即使在刑事案件中，这个所的律师也常常不会见犯罪嫌疑人，更不会取证，而仅仅是查阅检察院的案卷以及出庭参加法院审判（IN06136）。除了日常法律工作之外，律师们还像司法局的工作人员一样承担着许多类型的行政工作，包括常规的司法行政工作（比如普法）和当地政府指派的其他任务，例如控制上访以及政治学习（IN06136）。行政工作的普遍存在表明，这个国办所仍然是作为当地行政系统的一部分而运作。

在河北省的一个沿海农场，我观察到了同样的情况。尽管这个只有3万人口的农场的经济状况远胜于那个甘肃县城，其唯一的国办律师事务所的日常运作方式却十分相似。该事务所有4位注册律师，其中两位同时是农场司法局的局长和副局长。该事务所每年办理60—80个案子，大部分标的额不到5万元。正如事务所主任所解释的，尽管该事务所如果脱钩改制为合伙所的话，也有财政独立的能力，但他们将失去作为国家工作人员的所有工资和福利，那样事务所中律师的个人收入将与现在相差无几（IN06110）。而另一方面，处于国家机关体制之内就意味着当地党政机关对事务所日常业务的直接控制。

这些国办所中的律师尽管有时并不为事务所努力工作，但他们依然会试图从工作中获得个人利益。例如，在为当事人提供法律咨询时，如果咨询费的数目很小（比如30—50元），律师有时候就会把钱

直接装进自己的腰包（IN06136; IN07113）。因为许多国办所并不向政府纳税，这样一种投机行为并不会对事务所造成什么损害。

但并非所有国办所的律师都是政府工作人员。在一些事务所中，就有律师既不占国家编制，也不拿政府工资，而单纯依靠案件收费作为经济来源。例如，在甘肃G县的律师事务所里，就有两位这样松散地挂靠在事务所的律师：其中一位曾经是基层法律工作者，参加了9次律师资格考试才得以通过，另外一位律师则主要做古董生意，仅在业余时间办理一些案子（IN06136）。这两位律师在事务所中都没有办公室。即使在4位占国家编制的律师中，也有一位资深律师在司法局之外拥有自己的办公室，并且几乎不在所里露面。因为这位律师的哥哥是县公安局局长，他与当地的公检法机关有着密切的共生交换关系，并且常常私下办案而不向所里汇报。毫不奇怪，所里的其他律师没人知道他的实际收入究竟如何（IN06136）。与此类似的是，冉井富（2007）在对山西省一个贫困县法律服务状况所做的个案研究中，也发现该县有4位有律师资格但未在司法局注册的“准律师”，在日常工作中，他们依然以律师名义进行执业。

对于那些有能力的律师来说，脱离国办所并非唯一的选择。事实上，有大量过去曾经在县城执业的律师在近年里都流动到了大中城市。冉井富（2007）所研究的2004—2005年23个省份的律师分布数据显示，所有律师中有53.7%集中在省会城市和副省级城市，而这些城市仅仅占据这些省份总人口数的13.9%。即使在6个西部省份（即内蒙古、四川、云南、陕西、青海、宁夏），律师在省会城市和副省级城市中的比例依然高达51.1%，尽管只有这6个省总人口的7.2%居住在这

些城市。一位在甘肃省兰州市做得十分成功的律师解释了为什么如此之多的律师从相对不发达地区流向大中城市：

我老家在平凉，经常出差，各县的律师做婚姻继承、分家析产、刑事盗窃、抢劫、侵犯比较多，房地产业务几乎没有。平凉的一个县只有一个律师，他一年要办200件左右的案子，一个案件收500—600块钱，还有几个［基层］法律工作者给企业当法律顾问，少的两千，多的五千，主任一年能挣三四万就不错了，忙得要死要活。因为地域差别和发达地区没法比，当事人给100块钱在县里就要跑前跑后，兰州一般一个案子要两三千块，上海我听说是2万以上。（IN06140，甘肃省）

在山西、宁夏和其他西部省份，我也都发现了县城律师向大城市和省会城市集中的类似趋势（IN06126; IN06510; IN06515）。在某些极端的例子中，这种流动甚至导致县里唯一国办所的垮掉。例如，宁夏回族自治区的一位律协负责人对该地区法律职业的不平衡发展状况描述如下：

全区一共有62家律师事务所，其中国资所18家，合伙合作所44家，但南北发展不平衡，三西地区有8个县，吴忠有2个县，都是国家级贫困地区，律师业发展相对滞后，都是国资所，比如固原市，市区只有3家所，其余一个县一家所，发展极不平衡。最南边的泾源县，经济滞后，少数民族人口较多，一个所都没有。其实这个县原来有所，只有2名律师，都是司法局的干部，吃皇粮的，后来都去了银川和固原发展。这个主要是因为收入低了，一个姓张的不干了，跑固原去了，

另外一个到了退休年龄，退休后又在别的地方执业了。最突出的矛盾是经济，泾源县的法律需求很多，主要靠法律援助，现在人跑到固原去了就没有办法。（IN06515，宁夏回族自治区）

可见，中国城市和农村经济发展状况的巨大差异对县城律师事务所的发展造成了很大的制约。随着大多数业务上有竞争力的律师流向城市地区，那些选择留在县城的国办所工作的律师在拓展事务所业务方面往往具有很强的惰性，大部分依赖政府和司法机关来开展工作。这就为基层律师工作者和其他法律执业者提供了拓展业务的空间。

在中国农村，存在着两种基层法律工作者。其中一种在乡镇工作，同时也是当地司法所的司法助理员；另外一种则聚集在县法院周边，实际上是私人执业者，对城镇的律师构成了较大的市场威胁。例如，在甘肃的这个县城，有一个法律服务所位于南关，而国办的律师事务所则位于东关。这个法律服务所在官方形式上依附于乡镇司法所，并有一些司法行政工作人员在其中注册，但实际上只有两位基层法律工作者在服务所中提供法律服务。这两位执业者并不处于国家编制的范围内，而更像是“个体户”，主要为自己工作并且每年向司法局缴纳2000元“管理费”（IN06135）。对他们所办理的每一个案子，所里将提取收费的40%——这一制度与在中国合伙律师事务所中所广泛采用的提成制并无差别（Michelson, 2003）。

然而，这两位受到松散管理的基层法律工作者的业务却占据了该县法律业务的较大份额。正如一位在国办所中工作的律师所评论的：

乡里的那些法律服务所有些人是司法所的，虽然有证可是不干活，真正干法律服务的都集中在县城，在南关那个地方，还起了个名字，叫“G县城区法律服务所”。他们的名气比我们大多了，本地人打官司都知道南关有个律师事务所，没人知道我们东关这里。他们的势力很大，法律服务市场至少占了70%吧。（IN06136，甘肃省）

当地居民对律师事务所和法律服务所不加区分，无论在我国农村还是城市，这种现象都是相当普遍的。在像甘肃G县这样的基层县城里，法律执业者的正式身份对于他们所服务的当事人来说几乎没有什么意义。最重要的问题其实是他们所提供服务收费的高低。据这两位基层法律工作者中的一位所说，他们的正式收费标准比律师收费的一半还略低一点，但实际上他们常常收得比标准更高一些：对离婚案件是每个案子400—500元，对合同案件则常常在800—2000元之间，而对于涉及财产的案件，则一般是财产价值的3%（IN06135）。他们的法律服务所每年大概办理40—50个案子，每个执业者在扣除所有的税收、收费和其他成本之后大约能挣一万元——这一数目大致等同于该县城国办所律师的工资。

一个值得思考的问题是，为什么这些法律服务所能够在县里生存下去并且有不错的收入，而律师事务所却仍然不得不依靠政府的补贴？其中的主要原因是，基层法律工作者的法律服务成本比律师要低一些。尽管法律服务所要为它的两名执业者每年向司法局缴纳4000元的固定“管理费”，但相比之下这笔成本并不算高。据律师事务所的一名前主任所说，该律师事务所过去需要将收入的5%交给县司法局，5%交给市律师协会，还有另外5%交给省律师协会作为管理费（IN061

34）。在2002年“管理费”被正式取消之后，这些费用很快被“换汤不换药”地转化成律协的“会员费”——实际数目是一样的，而对合伙律师事务所征收的税费和其他费用同样要高于法律服务所。事实上，即使在省会城市兰州，大部分合伙所都只能通过各种手段避税而维持生存（IN06128; IN06130）。

作为事实上的私人执业者，这两位基层法律工作者在他们的执业过程中享有更大的自主性。他们接办了许多律师或因高成本、或因政治敏感性而不愿意办理的案子。在办案过程中，他们常常综合运用国家法律和本地习俗来应对当事人和法院。正如许多学者论述的那样（苏力，1996，2000；王铭铭、王斯福，1997），这是国家法律系统与中国农村社会之间巨大文化鸿沟的一个必然产物。一位基层法律工作者将其表述如下：

本县的当事人普遍文化素质低，这几年有些好转了，我2001年开始干的时候当事人根本不知道法，年年普法还这样。去法院打官司有说乡规民约的，这种时候你就首先要跟他说道理，然后告诉他法律是这样规定的，进了法院的门就要讲法，道理和法有时候是相违背的。这么说当事人一般能明白，说反正最后按国家政策搞就行了。比如退彩礼的问题，按婚姻法的司法解释三种情况下要退，可我们这里经常有人没够岁数没领证就生了几个娃娃，按照地方习俗，如果男方提出解除婚约，彩礼就不退了，如果女方提出，就要双倍返还，几百年来都是这样。这种情况下一般法院只能调解，让双方达成协议，酌情返还，谁过错大一点就给一点惩罚。（IN06135，甘肃省）

这位基层法律工作者所描述的是法律多元的一个典型情境（Merry, 1988）。当地方性习俗与国家法律冲突的时候，法律执业者承担着在法院和当事人之间进行“话语转换”（罗玲，2006）的功能。在这种基层纠纷解决中，与熟悉当地社区的道德话语与乡规民俗相比，法律的技术性知识并不那么重要。在这一背景下，律师在执业资格和法学教育方面相对于基层法律工作者的优势几乎毫无用武之地。如果律师来自外地并且未能完全融入当地社区，那么他在民事纠纷解决中甚至比当地的基层法律工作者更缺乏竞争力。例如，在G县这家国办律师事务所中有一名律师来自山西省，虽然在县里执业多年，但他主要办理的依然是刑事案件，而仅仅办理少量的民事案件（IN06139），因为处理民事案件对了解本地文化、语言和习俗的要求往往更高。

许多基层法院法官对于基层法律工作者有一种复杂的感觉：一方面，他们对基层法律工作者说服当事人和利用司法调解的能力表示赞赏；但另一方面，他们也抱怨基层法律工作者缺乏法律推理和职业资格。例如，上文提到的河北农场的一位法官对该地区的基层法律工作者观察如下：

> ［基层］法律工作者办案的时候重视常理，和老百姓的思路比较像，跟法律有差距的地方，说理说不透，更重视情理，不重视法理，这有时候会误导当事人，让老百姓觉得法院的判决是误判，就好比医生给病人吃错药一样。（IN06109，河北省）

如果将法律的正确性先放在一边，那么，这里很有意思的社会学问题就在于，“患者”是否也像法官所想的那样，认为基层法律工作者

所开的“药方”是错的。事实上，农村地区的居民更偏爱那些思维方式与他们类似、能够说出暖人心的话的法律执业者（IN06136）。例如，回到甘肃G县，在长期执业过程中，当地的两位基层法律工作者在县城居民和乡镇、村落里的农民中已经积累了良好的声望。近些年来，他们的当事人大部分是由那些之前曾经代理过的村民推荐来的（IN06135），而且当地法院的法官们也会将许多案件介绍给法律服务所。有时候案件太多了，他们甚至将一些不那么吸引人的案件介绍给国办律师事务所。正如律师事务所中的一位青年律师所解释的：

> 我个人的观点是，G县的律师已经饱和了，因为律师对大多数老百姓是奢侈品，我们县的律师是高不成低不就，因为真正的大案子老百姓就找天水、兰州的律师了，小案子我们又不愿做，都去了法律服务所。有一次有个［基层］法律工作者问我们主任和他们的竞争问题，我们主任反问他，我们是拿工资的，你们凭什么和我们争？事实就是这样，我们根本没有兴致和他们竞争。所以法律服务所占去了大部分案源，不愿做的案子就介绍给我们，介绍给我们，我们也不愿做。我们的案子刑事的比较多，这个他们做不了。……我们甚至都没有积极性跟法院搞关系，因为也不能自己掏钱啊，所以法院把案源就都介绍给法律服务所了。（IN06136，甘肃省）

耐人寻味的是，事务所制度的差异甚至影响到法律执业者与当地法官的交流模式。尽管两位基层法律工作者身处国家机关之外，但他们有更强的动力通过包括行贿在内的各种交换方式去和法官们建立共生关系，并因此比律师更多地获得县法院所介绍的案源。但法律服务

所与国办所之间远不是纯粹的市场竞争关系——正如在前面的引文中那位律师事务所主任所表述的，他们不过是在法律职业生态系统中占据了不同的位置，并在市场和国家之间发挥着不同的作用。在他们之间，看不到在城市地区常常见到的不同法律职业之间那种你死我活的斗争，相反，在这个有着60万人口的县里，将这总数不足10人的律师和基层法律工作者描述成法律服务的共同开拓者，或许更为恰当。

乡镇：作为乡镇干部的司法助理员

县城的律师和基层法律工作者的数量已经非常之少，而一旦我们将目光转移到乡镇和村落，甚至连这些为数不多的法律执业者都无迹可寻。在中国基层的大部分乡镇里，唯一一类正式的法律服务提供者就是司法所中的司法助理员。与国办所中的律师一样，这些司法助理员中有许多人具有双重身份——他们既是乡镇司法所的干部，又是司法所管辖的法律服务所里的基层法律工作者。与那些在县城执业的基层法律工作者所享有的广泛自主权相比，司法助理员被紧紧地束缚于乡镇的司法行政工作，并且受到县司法局和乡镇政府的严格管制。正如浙江南部某贫困县的一位乡镇司法所主任所评论的："司法所有两个爸爸——司法局是亲爸爸，而镇政府则给我们财政支持，也是爸爸。"（IN07110）

司法助理员的日常行政工作包括法制宣传、人民调解、安置帮教以及为当地社区提供法律服务（IN06123; IN06138; IN07110）。然而，实际上他们的许多时间并不用于这些具体工作，而是从事更为广泛的乡镇行政工作。正如甘肃G县的一位乡镇司法助理员所解释的：

乡镇里面有很多工作，比如计划生育、税费收缴、农田基建、植树造林等，这些都是乡镇的核心工作，我们的本职工作反而变成了业余的，司法助理员的津贴也没有，只是挂个名，其实就是乡镇干部，临时搞一下司法行政工作。……我们工作的最大困难就是自己的本职业务工作乡镇不管，对我们自己的事情不支持。乡镇领导对司法行政工作重视不够，我们到司法局送报表，费用都是要自己掏，乡镇根本不管。（IN06138，甘肃省）

事实上，乡镇政府对当地司法所工作的控制在全县都非常普遍（IN06123; IN06144; IN07110），而这也很容易理解——因为无论是司法所的财政还是办公场所，都是由乡镇政府而不是县司法局提供的，司法助理员在他们的日常工作中除了像乡镇其他机关里的干部一样协助乡镇政府之外，几乎别无选择。近年来，司法部提出了一项“垂直管理”的政策，力求将地方上的司法所从街道乡镇一级政府脱离出来，但在G县等许多地方，这一政策尚未取得成功。困难主要有两个：财政和人员编制。也就是说，县司法局既无法为乡镇司法助理员提供足够的国家编制，也没有足够的财政来支持乡镇司法所的运转（IN06137; IN07104; IN07110）。于是，司法助理员很大程度上就只能忙于他们所在乡镇的非法律行政事务。

对司法助理员来说，他们的主要司法行政任务之一就是处理当地农民的信访。由于维护社会稳定无论对于县政府还是乡镇政府来说都是头等大事，乡镇司法所就成了疏导农民冤屈的一个重要机关。但司法所的这个功能很少被国外关于中国信访制度的大量研究文献所提及，这些文献要么集中关注法院，要么关注县级或更高级政府的信访

办公室（Perry, 2001; Bernstein & Lü,2003; Johnson, 2004; Tang, 2005; O’Brien & Li, 2006; Minzner, 2006）。宁夏回族自治区某乡镇司法所的一位司法助理员（同时也是基层法律工作者）这样来描述他们对信访的调解：

我们80%的时间都是做司法行政工作，法律服务是副业。派出所原来乡镇用得多，司法所现在是消防队，啥事都有。比如信访接待，律师和法律工作者介入有利于信访调解，司法行政有这样的职能，司法所实际上是政府的行政机构，信访接待我们要写司法建议，几块牌子都是一套人马，稳定压倒一切，办案要以社会效应为主，服务是次要的。（IN06144，宁夏回族自治区）

正如麦宜生（Michelson, 2007b）指出的，中国农村的基层纠纷绝大多数都是在乡镇和村一级通过协商和干部调解解决的，这些纠纷甚至完全未曾到达县法院或者县政府这一层级。例如，在甘肃G县，当地干部中关于纠纷解决有这样一种说法：“小事不出村，大事不出乡镇。”在这样一种政策之下，所有的乡镇干部和村干部，包括公安人员和司法助理员，都承担着化解农民纠纷的责任。与此相似，在上文提到的浙江南部某贫困县，乡镇司法所和设在各村的人民调解委员会比县法院或者当地律师所处理的基层纠纷量要大得多。正如该县一位乡镇司法所主任所解释的：

我们有81个行政村，81个人民调解委员会，一年800多个案子需要调解，重大疑难纠纷和判决执行不了的就移过来，前年有30多个，去年43个。外省的人死了很苦的，怎么赔？需要我们调解，把事情搞

定，有的打官司要11万，我们调解之后马上给了10万。有的很快，当天就能搞下来，有的要很长时间，但调解的好处是当事人愿意的，不会上访，拖下去的话当事人就去抗法了。调解需要做背后的人的工作，背后的人通了就搞定了。（IN07110，浙江省）

县法院的派出法庭、乡镇司法所和派出所构成了农村地区纠纷解决的“一庭两所”结构。从理论上讲，司法助理员和人民调解委员会的行政调解并没有阻止纠纷当事人将案件提交给法院的法律效力，但在实践中，基层法院常常会拒绝受理那些先前曾经在乡镇一级经过司法所调解的案件。例如，河北省的一些法院会将行政调解协议采纳为证据，一旦某一方当事人收回协议，那么，他将自动输掉官司。正如上文提到的河北农场的一位法官所言：

民事调解现在实行“三位一体”，“三位”就是村、厂、居委会的人民调解，司法局、人民调解委员会和司法所的行政调解，以及法院的司法调解。“一体”的意思是这三者要有机结合，不能强迫进行人民调解，当事人直接起诉也不违法，……民间调解协议可以作为法院的证据，有达成调解协议后反悔的直接判败诉。……现在不要求当庭判决了，我们2003年来的时候当庭判决率是硬指标，结果是上访的很多，当庭判决率越高上访率也越高，调解了就不能上访了，也不能上诉。……现在还是要提倡马锡五审判方式。有一阵提倡法官庭审时要消极，结果判决率上去了，但老百姓不痛快，上访、闹事的多。（IN06109，河北省）

从这一描述中，我们可以清楚地看到，在基层政府机关，无论是司法调解还是行政调解都被作为一种控制农村纠纷以及防止农民上访到上级政府的重要方式。在他们的工作中，司法助理员和基层法官都必须服务于国家的这一政治目的而不仅仅是老百姓的法律需求。而乡镇一级的司法助理员以及公安人员的这种政治功能很大程度上降低了涌到县一级的纠纷的数量。

因此，对乡镇司法所的司法助理员来说，向当地社区提供法律服务就成了一种边缘性任务，即使他们的双重身份之一是基层法律工作者。只有在调解已经无望或者案件所涉及标的额较大的时候，他们才会协助当事人将案件提交给法院。在这种情况下，司法助理员的身份从纠纷解决过程中的“裁判员”转变为“运动员”，他们代理案件所收取的费用中有相当一部分成为用于支持司法所日常运转的经费。但近年来，乡镇司法所的这一“看门人”功能已经随着乡镇和村政府的财政危机而逐渐弱化（Pei, 2006：176—181），一些司法助理员离开了他们的工作岗位，转而流动到城市或者县城，成为全职的基层法律工作者。其结果是在一些经济发展相对滞后的县，乡镇司法所已经成了“空壳”（IN06514; IN06516），县城和村落之间出现了一个法律服务的真空地带。

村落：与当地政府抗争的赤脚律师

恰恰是在这个有着潜在风险的真空之中，赤脚律师——第四种法律服务提供者——得以形成。中国基层农村的农民并不总是司法助理员和村干部“政治服务”的被动接受者，相反，如应星（2007）所言，

他们当中有一些人在积极地“迎法入乡”，并且将法律作为武器来与当地政府进行抗争。与其他三类法律服务提供者不同的是，赤脚律师并没有任何执业执照，也没受过正规法律训练，而常常是在他们的生活经历中通过与法律系统打交道来学习法律。因为完全处于政府规制之外，与其他法律执业者相比，赤脚律师能相对自由地挑战政府权力。他们的主要“战场”是农民与当地政府之间在计划生育、土地征用等方面的纠纷，而他们的最佳“武器”则是被俗称为“民告官”的行政诉讼。近年来，个别赤脚律师的行为甚至引起了国际媒体的关注，但国外媒体和学界对极端个案的关注常常忽略了这样一个事实，即他们不过是在中国基层对政府权力滥用进行抗争的诸多赤脚律师中的沧海一粟而已。大多数赤脚律师并非所谓的“人权斗士”，而是选择在法律的界限内来从事他们的活动，真正重要的是理解他们的法律工作本身，以及其法律背景在多大程度上塑造了他们作为中国基层社会积极分子的理念和行为。

应星（2007）对山东省的赤脚律师周广立的个案研究将关注点集中在这个独特的法律执业群体的生活经历和日常工作。从1995年到2005年，周广立代理了1674个诉讼案件，其中有1479个是行政案件。他所办理的行政案件范围非常广泛，包括乱收费、乱罚款、土地登记、土地承包、行政补偿等类型（应星，2007：82）。在过去十年的法律执业过程中，周广立已经在当地获得了很高的声誉，并且被包括《中国青年报》《南方周末》和中央电视台在内的多家媒体所报道。但是，在2006年6月，他58岁的时候，在因为要求对一起长期拖延的案件进行强制执行而遭到法警的殴打之后，周广立突然决定终止他的法律执业生涯。

为了理解这位颇具传奇色彩的赤脚律师的行为，很重要的一点就是要走进他的生活经历并仔细考察他与法律的最初遭遇。直到1995年，周广立还只是一名通过走街串巷卖爆米花来谋生的普通农民。一次偶然的伤害改变了他的命运——一个小女孩不慎在周广立的加工车上挤伤了胳膊，小女孩的父母扣住了他的加工车并要求赔偿，尽管周广立为治好小女孩已经花去了近4000元钱。周广立只好将小女孩父母告上法庭，却只得到让他支付1500元然后才能取回加工车的判决。经历这一事件之后，周广立深信，要是他懂法的话，会获得更为有利的法院判决，因此，他决定通过阅读法律教科书来自学法律。

几个月之后，在一次由县法院所举办的有关《行政诉讼法》实施五周年纪念活动上，周广立从一位法官那里得知“民可以告官”。于是，很快他就作为一名代理人进行了他的首次行政诉讼——他为一位邻居的800元乱罚款将乡政府告上法院。这起诉讼被县法院作为其法制宣传效果的典型案件而很顺利地受理，而且在开庭之前，乡政府便将钱还给原告。这次意想不到的成功极大地激发了周广立对于行政诉讼的兴趣和信心——从那时起，他成了一名专门打“民告官”官司的赤脚律师。

如应星所言，在周广立和山东省其他几位颇有名气的赤脚律师的成名过程中，个人经历和性格至关重要（应星，2007：84）。他们选择从事法律职业既不是法学教育的结果，也不是为了经济利益，而仅仅因为他们在日常生活中与法律打过交道。在“法律系统”中的“入口处”（Giddens, 1990），个人经历使这些农民代言人的法律意识从“面前之法”（before the law）转向“身边之法”（with the law, Ewick & Silbey, 1998）。法律给予了他们摆脱乡村干部的行政控制以获得正义的

可能性，但与此同时，也通过正式的法律系统限制他们做出对抗政府的行动。例如，周广立在法庭之外总是尽量做一个“顺民”——他总是及时缴纳各种费用，并且从不运用信访等法律之外的手段来解决纠纷（应星，2007：90）。由于避免了在法律之外直接面对当地政府，他也就降低了政府报复的风险并且能顺利开展其法律工作。

但在中国农村地区的背景下，即便是法律系统本身也常常直接受到当地政府的干涉。这一点在行政诉讼中尤其明显。像周广立这样的赤脚律师的诀窍是利用两个程序性事实：（1）行政诉讼中的举证责任倒置；（2）法院立案庭和行政庭之间的机构分工。首先，在行政诉讼中，举证责任由被告方（也就是政府）承担，而且原告方律师不需要亲自收集许多证据或者娴熟地运用法律推理来证明政府部门的过错。对于那些缺乏正规法律训练却有足够勇气在法庭上面对政府的赤脚律师来说，这种程序性规则极大地降低了他们在实务中的困难。其次，尽管就那些起诉重要政府部门的诉讼而言，立案常常很困难，但行政庭的法官往往会支持赤脚律师的行为，因为这提高了他们在法院系统中的案件工作量和工作成绩。这样，周广立就聪明地利用他与行政庭法官的关系来解决立案中的难题（应星，2007：88）。

法律系统中的这些“漏洞”为赤脚律师提供了政治动员上的狭小空间。随着周广立声名远扬，该地区许多农民都找他来代理，在周广立身边就逐渐形成一个赤脚律师的社会网络。在出现困难或者面对政府压力的时候，他们可以互相支持和保护。在山东的另一个县也出现了这样的“赤脚律师共同体”，他们的工作有效地减轻了当地农民的负担（应星，2007：85)。但这些小圈子的能力依然相当有限——正如周广立所总结的：“小案好办，大案没法办。”（应星，2007：89）他常常

不得不将那些涉及复杂的社会或政治关系的“大案”筛选出去，而只将注意力集中在农村里一些比较常见的小问题。即便是对于“小案”，为了降低政治风险，周广立和他的徒弟们也常常不得不将本县的案子介绍给邻县的赤脚律师。

尽管这些赤脚律师的活动在我国农村地区产生了不小的动静，但他们的政治动员并不会像政府所担心的那样导致大规模的农民抗争。事实上，大多数赤脚律师都以三种方式来结束他们的职业生涯：自动退出（如周广立），被政府宣布为非法，或者转入正式法律职业（王亚新，2006）。对于那些没有什么积怨去对抗当地政府、而只是寻求为身边的农民提供基本的法律帮助的赤脚律师来说，成为基层法律工作者甚至律师既很现实也令他们向往。但是，对周广立等许多赤脚律师来说，挣钱并不十分重要。例如，周广立为他在行政诉讼中的大部分当事人所提供的是免费代理，仅仅要求他们支付办案的相关费用。陈柏峰（2008）在江西的研究也发现了一位几乎不向农民收取费用的赤脚律师，他骄傲地宣称，自己“走到方圆十里的任何村庄都有饭吃”。因此，正如应星（2007：87）所言，赤脚律师的执业主要基于“情”而不是“利”，这就与大部分律师和基层法律工作者形成了鲜明的对比，也是他们得以在中国农村地区社会存在的主要原因。

在职业系统中碰壁：一位甘肃老农的法律遭遇

在介绍完县城、乡镇、村落的三层职业系统中的四类法律服务提供者之后，我转而关注他们在这一系统中的相互依赖关系以及这种关系如何影响基层纠纷的解决过程。由于麦宜生（Michelson, 2007b）

对于我国农村“纠纷宝塔”的研究已经在这一问题上提供了有力的统计结果，在本节里，我将对在甘肃G县的田野调查期间所收集到的一个个案进行深入考察，通过参与观察的定性数据来回应麦宜生的定量研究。这是一位甘肃老农为他儿子寻求法律帮助的故事。

我是在本章开头所描述的情境中遇到这位老农的。当他走进办公室的时候，我和我的研究助理正坐在一个锈迹斑斑的火炉前，对一位被所里的青年律师邀请过来的基层法律工作者进行访谈。为了不打扰访谈的进行，这位青年律师将老农带到隔壁房间，经该律师同意，研究助理跟随他们一起并且对他们的交谈做了记录。在我结束访谈之后，他们回到事务所办公室继续这一法律咨询过程。在此期间，律师把我们介绍为“来自北京的法律专家”，于是我们得以和老农直接交谈。

这位老农六十多岁，有一个三十二岁、未婚的儿子。在一次计划生育整治活动中，村干部为了满足政府的计划生育要求而伪造了一份证明，该证明显示他的儿子有一个妻子和一个儿子。尽管这张证明仅仅存在于纸面上，但却给老农儿子的个人生活造成了很大的不便，因为他无法获得另外一个计划生育指标，于是没人愿意将女儿嫁给他。他的父亲（也就是这位老农）与村干部多次沟通，希望能取消这份计划生育证明，但并未获得成功。当他到乡政府申诉的时候，乡镇干部们正在举办宴会，根本没时间理他。缠磨了一会儿之后，他被告知，村干部的行为是妥当的。老农被这个不负责任的回答激怒了，他决定到城里去起诉当地干部。

老农到了县里之后，最先去了法院，但因为当时是星期天，法院空无一人。然后，他被一些当地居民告知在南关有一个“律师事务

所”——实际上是那个法律服务所。只有在他发现那个南关的事务所也没人之后，老农才被人指引着来到位于县城东关的国办律师事务所。而如果不是碰巧因为我们的这次访谈，在这个星期天的上午，律师事务所很可能也会关门。和我国农村地区的许多其他农民一样，这位老农的脑海中对周末毫无概念，因为农村的工作时间和业余时间并不像城市里那样泾渭分明。

尽管毫无意识，但老农实际上已经一步步地攀登上了这座“纠纷宝塔”（Michelson, 2007b）。当他到达律师事务所的时候，他最终站到了正式法律系统的面前（Ewick & Silbey, 1998）。他问这位青年律师，乡镇干部和村干部是否已经侵害了他儿子的“名誉权”，还有他是否能够要求他们“赔礼道歉”。律师给了他一个模棱两可的答案：

> 从法律的角度来说，这些人的确侵害你儿子的权利了，你也的确可以要求他们赔礼道歉，但是实际上不能这么做，人家能够做到乡长这个位置上，肯定很有背景。要告乡政府成本太高了，而且还解决不了问题。（田野笔记，2006年12月10日，甘肃省）

在回答老农问题的过程当中，这位律师对“书本上的法律”与“行动中的法律”作了一个经典的法律社会学区分。他的话说得很清楚——没有政治背景，要在法院起诉乡政府是不可能的。但老农并没有被这一回答所吓倒，相反，他告诉律师说，他有一个堂兄弟是前省委领导，并反复强调他“只是心里感到不平衡”，因为“现在是自盘古开天辟地以来最好的时候，中央的政策这么好，乡政府怎么能这么干”。与许多农民一样，这位老农十分相信中央领导，觉得当地干部是破坏中央好政

策的坏人。我在河南省一个村庄的田野调查期间也发现了类似的话语（田野笔记，2006年8月13日）。然而，听到这种抱怨之后，律师表现出了一种不耐烦的态度，并开始尽力说服老农不要坚持起诉乡政府。

在回到律师事务所的办公室之后，律师、老农和两位研究人员一起围坐在火炉旁边继续交谈。为了让老农的情绪放松一些，律师在火炉上煮了当地的罐罐茶并为每个人沏上。在这一过程中，这位律师大部分时间都保持沉默，只是让老农一遍遍地重复他的故事。当老农向他征求意见时，他转而将我们介绍为“来自北京的法律专家”，并请我们就这个案件向这位老农提供意见。在理解了律师的目的是为了让老农认识到起诉政府是不可能的，并且借用我们——外来的法律专家——的话来为他儿子恢复社会正义之后，我们花了一些时间和老农进行交流，并耐心地倾听他的诉说。当我对他说，他儿子三十二岁了还没娶上媳妇，本来心里就堵得慌，现在就更堵得慌了，老农重重地点点头并且说：“你这话真是说到我心坎里去了！”

时间缓缓流过，交流毫无进展。当时钟走过了正午，律师开始不耐烦起来，并建议老农去找县信访办申诉。律师告诉他：“按上面规定，我们咨询是要收费的，但是由于今天是星期天，所以就不收了。不过，你要是再接着咨询的话，我就要开始计费了。”听到了“逐客令”，老农只好失望地离开了。他离开后，律师向我们解释了他为什么最后建议老农去信访办解决问题，我的研究助理记录如下：

这个老者其实挺有背景的，完全可以通过他的那些关系来解决问题，但他“太讲原则”了，因此律师就不能建议他去利用自己的关系。老者的这种问题最好的解决方式是找计生局或者直接找县长、县

委书记，但是律师不能建议他这么干，因为律师要这么做的话，一旦人家问起来说这是某律师指点的，那么身为国资所律师的他恐怕要遭殃；因此，律师就跟老者建议去找信访办，信访办的人要是想管的话自然会让他去找计生局了，这样也就扯不上该律师什么事了。（田野笔记，2006年12月10日，甘肃省）

正如这一解释所表明的那样，这位律师的法律建议及其推理主要是由政治条件来决定的。首先，他不愿意承办起诉乡政府的行政案件，他知道这很可能不会被县法院受理，因为县法院和他所在的律师事务所一样都是处于县政府的领导之下。其次，尽管他明白老农的最佳选择是去找县计生局甚至是县领导，但因为担心来自政府的潜在报复，他没有这么建议。因此，他最终开出的药方是一个对他和他所在的律师事务所都很安全的选择，也就是将这个案子从正式的法律系统引导向一个负责农民申诉的政府部门。但是，对于作为当事人的老农来说，这是否是一个好的选择，就很难说了。更有可能的是，这个案子将完全被嵌在纠纷解决的职业层级系统之中，在不同层级之间、在政治与法律之间被踢来踢去。

那么，关于中国农村的纠纷解决，这个法律咨询个案究竟能告诉我们什么？最为重要的是，它表明了律师在这一纠纷解决层级系统中处于极端不利的生态位置。一方面，律师常常处于一件基层纠纷行走路径的最末端。在这个个案中，只是在一系列可预期事件和突发性事件（例如，乡政府无视老农的要求、法律服务所星期天不开门等）结合在一起的情况下，老农才会到律师事务所来寻求法律帮助。另一方面，作为政府工作人员的律师并不愿为农民代理起诉当地政府的行政

诉讼，甚至也不愿代理涉及政府机关或者政治利益的民事案件。在这个个案中，尽管纠纷的另一方当事人是乡政府，但身处县级律师事务所的律师仍然非常谨慎，而不愿意告诉这位老农问题的最佳解决之道。

更进一步，如果律师无法满足这位老农的法律需求，那么他又将转而求助于谁呢？假如他在另外一天又来到县城里，去找南关的法律服务所，其结果很可能是相似的。尽管基层法律工作者并不属于国家工作人员的正式编制，他们仍然与乡镇司法所有着千丝万缕的联系，因此在许多利害得失方面，他们和律师并没有本质区别，而且也没有任何经济因素能够吸引他们办理这个案子。而对于乡镇里的司法助理员来说，由于其乡镇干部身份，他们显然更无法在老农和乡政府之间进行调解，更不用说在法庭上为他提供代理。于是，有可能让老农得到帮助的唯一一类法律服务提供者就是赤脚律师了。然而，与赤脚律师在山东等地的兴旺发展不同，在甘肃的这个县，除了县里有一两个“黑律师”外，没人听说过在乡镇或者村子里有赤脚律师存在（IN06135）。

结论

本章的论述表明了国家的正式法律职业与中国农村社会之间的巨大距离，并从社会学的角度分析了其生态原因。最为重要的是，在中国法律服务市场的边疆，律师处于一个县城、乡镇、村落的三层法律职业层级系统的末端，而这个层级系统包括了基层法律工作者、司法助理员、乡镇干部和村干部、赤脚律师等。由于这些正式和非正式的

法律职业与其政府管理机关之间的制度性分化非常低，职业层级系统的日常运作很大程度上就被来自县、乡镇、村各级政府的政治影响力所塑造。因此，大部分的基层纠纷都通过社会和政治手段解决了，而只有少量进入正式的法律系统，而其中只有更少的一部分是由律师所代理的。

然而，相对中国法律服务市场的其他领域而言，身处法律边疆地区的律师所面临的来自其他职业群体的直接竞争要更少一些。由于在国办律师事务所工作，他们有着稳定的收入，而且不必担心丢掉他们与其他执业者所共享的市场。事实上，在中国农村地区，所谓的“法律服务市场”依然只是一个胚胎——无论是有执照还是没执照的法律执业者，都只是在这一广袤的、尚未开发的市场边疆上分散着，彼此间只有偶尔的接触，定界与交换过程既不频繁也不强烈。将他们之间的关系描述为农村法律服务市场的共同开发者，而不是大中城市里那些激烈的竞争对手，或许更为恰切。

对于那些因蒙冤而寻求法律帮助的中国农民来说，在这个松散联系的层级系统中的不同法律职业群体既不是相互排斥的纠纷解决渠道（即“纠纷宝塔”），也没有形成一条通往法院的目的性道路（即“纠纷金字塔”，Miller & Sarat, 1980—1981），而是构成了一个迷宫。在这个迷宫里，正义的意涵常常被农民从法律执业者那里所接受的各种各样的政治和法律服务所扭曲。正如那位甘肃老农的故事所表明的，在这个不可预测的迷宫之中，法律的力量很大程度上要弱于渗透在其日常运作之中的各种政治力量。许多农民的纠纷被嵌在这一系统之中，他们屡屡碰壁，而无法得到一个满意的解决。而那些得到解决的纠纷，最终的解决途径常常是通过政治渠道而不是法律渠道。

在四种主要类型的法律执业者中，赤脚律师是行政诉讼最为积极的使用者，基层法律工作者更专注于民商事案件，而司法助理员则在调解和控制基层纠纷方面具有更多的专业技能。相比之下，律师在政治上和经济上都受到了国办所的体制限制。一方面，国家工作人员的身份使得他们几乎不可能去办理起诉当地政府的行政诉讼；另一方面，即使在民事案件中，他们也没有动力去和基层法律工作者或赤脚律师竞争。结果，刑事案件和法律援助工作就成了在边疆工作的律师的主要任务。这一职业系统中的劳动分工是我国律师业在法律边疆地区发展缓慢的根本原因。

离开甘肃G县时，上文提到的那位青年律师和我们一起步行到火车站。白色的衬衫、黄色的领带和黑色的西服使他在街上的人群中显得格外醒目，甚至有点怪异。在这一路上，他不断跟路边的熟人打着招呼，而他们则对他在这么冷的天气还穿着如此单薄的衣裳投上略带诧异的目光。当我望着他的时候，一种难以言状的寒意悄然涌上心头。他在大学中所受的四年法律教育不但给了他一套洋装，而且也给了他一种对法律改变中国农村社会的力量的隐约信仰。他正在走的是一条漫长而曲折的道路，而这旅途也必将充满孤独。

第三章
战场：律师与基层法律服务

本是同根生，相煎何太急。

——曹植，《七步诗》

当我们的视野从农村转移到城市，法律服务市场的图景忽然变得拥挤而混乱起来。如果在我国任何一个大中型城市的基层法院周围走上一圈的话，很可能会发现不少规模不大、挂着各式各样字号的事务所——有的写着“律师事务所”，有的写着“法律事务所”或者“法律服务所”，还有的写着“法律咨询公司”或者“调查公司”。所有这些事务所都可以提供法律咨询和诉讼代理服务，而如果你走进其中任何一家的话，里面的工作人员都自称“律师”。然而，这些事务所提供的法律服务的质量往往大相径庭，许多当事人都对其得到的服务感到不满，而当他们向律师协会投诉时，却经常会被告知其代理人并非律师，而是基层法律工作者或者无照经营的“黑律师”（IN06504）。法律执业者之间的这一身份混同不仅迷惑了普通民众，甚至在媒体上也经常出现。许多关于法律职业道德伦理问题的报纸和电视报道都把基层法律工作者误称为“律师”，把基层法律服务所误称为“律师事务所”，而当其中的一些报道被贴在中国律师网互动社区之后，立刻就激怒了来自全国各地的律师们（F#199139; F#211341; F#550524）。

本章分析律师、基层法律工作者以及其他法律执业者在中国城市日常法律服务市场上进行的激烈而令人困惑的竞争。为了理解这一无序的市场空间领域的形成过程，我将简要追溯其自法律改革开始至今的发展史，然后用本书第一章所提出的定界与交换的理论概念来解释律师与其他法律执业者（尤其是基层法律工作者）在诉讼和其他日常法律工作中的竞争动态。我认为，中国律师在市场中的定界并不成功，是因为他们与国家的交换在许多时候并不像其竞争者与国家的交换那样强烈和稳固。本章的分析将充分显示生态理论在解释法律服务市场结构与变迁中的作用。

城市日常法律服务市场的发展史

如前所述，中国的法律改革是在1970年代末从“文化大革命”的废墟上开始的。1980年的《律师暂行条例》正式恢复了律师职业，该条例为律师的工作提供了一个全面的定义，几乎涵盖了法律工作的所有主要领域。[1] 然而，在实际工作中，律师的执业范围十分有限，刑事辩护、离婚和继承案件构成了整个1980年代绝大多数律师的主要工作领域（IN06130; IN07147；刘思达，2007）。关于1980年代初期的律师数量并没有可靠的统计数据，但根据一份2007年发表的调查报告，1984年的律师数量是20090人，其中专职律师只有10262人（朱景文，2007：330）。在某些西部省会城市，当时的律师数量还不到20人（IN06130; IN06515）。直到1988年合作制律师事务所开始出现时，全国还只有3473个律师事务所、21051名专职律师和10359名兼职律师（中国法律年鉴，1989）。而另一方面，中国社会对于法律服务的需求随着经

济体制改革与日俱增，使法律服务市场的供求关系严重失衡，尤其是在街道和乡镇日常法律服务的广大领域里，几乎很难看到律师的身影。

基层法律服务正是在这样的时代背景下产生的。早在1980年底，北京和辽宁、广东、福建、浙江等省份的一些乡镇街道的司法所就已经开始为当地社区提供法律服务，而司法部在1984年将辽宁省的实践经验推广到了全国（IN04106；傅郁林，2006：9）。1987年司法部颁布了《关于乡镇法律服务所的暂行规定》，从法律上确立了这种与司法所“一套人马、两块牌子”的法律服务形式，并将其命名为“乡镇法律服务”。显然，乡镇法律服务的产生是司法部为了满足基层社会法律服务需求的一个努力，在实践中，正如律师事务所隶属于各级司法行政机关一样，在1980年代，所有的乡镇法律服务所都隶属于乡镇街道的司法所。

与律师相比，乡镇法律工作者的行业准入标准要低得多。根据司法部1989年《关于进一步加强乡镇法律服务所组织建设的若干意见》，专职乡镇法律工作者应当“具有高中以上文化程度和一定的法律知识、政策水平，具备从事乡镇法律服务工作的口头和文字表达能力”，而根据1980年《律师暂行条例》的规定，担任律师需要高等院校法律专业毕业，受过法律专业训练并担任过人民法院审判员或检察院检察员，或者受过非法律专业高等教育并经过法律专业训练（第8条）。虽然这两个职业的准入标准在日后都有所提高，律师的执业资格考试也从1986年开始定期举行，但直到今天，基层法律工作者的教育和行业准入标准依然明显低于律师。[2] 然而，如果我们比较一下乡镇法律服务和律师的工作范围，二者的相似程度却令人惊叹。[3] 除了

刑事辩护之外，乡镇法律服务所几乎可以从事所有其他领域的法律工作。同时，因为它们与乡镇街道之间的隶属关系，乡镇法律服务所还承担着一些当地社区工作的功能，事实上，绝大多数乡镇法律服务所与当地司法所之间都是“一套人马、两块牌子”的关系。法律服务所的主任一般也是乡镇或街道司法所的司法助理员，既负责当地的司法行政工作（如法制宣传、人民调解、安置帮教等），又直接对法律服务所进行管理（IN04103; IN06124; IN07122; F#53549）。服务所里的其他人员大多不是正式的国家工作人员，也不从司法局领取工资（IN04108; IN04109），但其中许多人都曾经有在当地的公检法机关或者司法行政机关的工作经验。因此，律师和乡镇法律工作者之间的管辖权边界从一开始就是高度重叠的，虽然在1980年代的法律实践中，只有很少一部分律师能够像乡镇法律工作者那样深入乡镇街道为当地居民提供法律服务。

乡镇法律服务创立之后的发展势头极为迅猛，在城市和农村都很快占据了日常法律服务市场的半壁江山。与此同时，中国律师从“国办所”向“合作所”与“合伙所”改制的私有化过程也从1980年代末开始展开，并在2000—2001年的“脱钩改制”运动中达到了顶峰（Michelson, 2003）。律师业私有化的一个重要后果，是律师的数量在1990年代大幅上升。如图3.1所示，在1988年，律师的数量还不到乡镇法律工作者数量的一半，而到了世纪之交，二者的数量已经基本持平。于是，大部分律师（尤其是在合伙制律师事务所里工作的律师）就无法再依靠国家获得业务了，而变得越来越依赖于社会上的日常法律工作维持生计。从这个意义上讲，中国律师业的脱钩改制事实上形成了一次对乡

镇法律工作者“势力范围”的大规模入侵，两个法律职业之间的管辖权边界成为一个极不稳定的区域。

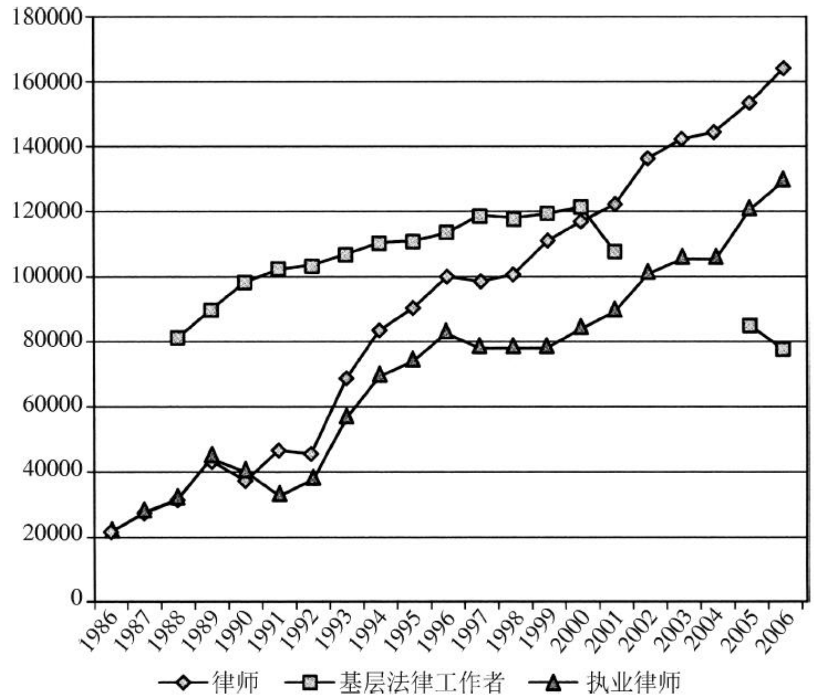


图3.1 中国律师、执业律师与基层法律工作者的数量，1986—2006年

数据来源：关于律师的数据来自《中国法律年鉴》（1987—2007年），关于基层法律工作者的数据来自《中国法律年鉴》（1987—1999年）与《中国司法行政年鉴》（2000—2002年）。自2002年起，关于基层法律工作者的统计数据从各年鉴所公开的统计数据中消失了。2005和2006年的基层法律工作者数据是由一位研究助理在2007年6月从司法部基层工作指导司取得的。请注意“律师”的类别包含所有执业律师、实习律师和律师助理，而“执业律师”则包括拥有律师执业资格的专职律师、兼职律师和特邀律师（于2001年废止）。

1990年代是乡镇法律服务发展的黄金时期（见图3.1）。在全国绝大多数省份，乡镇法律工作者的数量都远远超过律师的数量（IN06124; IN06133; IN07104; IN07122; IN07140; IN07503），而且由于法律服务所一般比律师事务所的规模更小，如果计算事务所数量的话，这一差距则更为明显。[4] 即使在律师业最发达的北京，1995年全市共有369家法律服务所，而只有227家律师事务所（IN07122）。在位于北京市中心的西城区，1997年全区共有38家法律服务所，900多名专职乡镇法律工作者（IN07119）。直到2000年，当北京律师的总人数首次超过4000人，全市还有4000多名乡镇法律工作者在400家左右的法律服务所里工作（IN04106）。

在这一时期，乡镇法律服务所产生了一系列符号化和组织化的新形式。我用四个词来概括这些五花八门的形式，即“挂牌所”、“法律事务所”、“社会所”和“法律服务中心”。“挂牌所”是指法律服务所里只要有一个人取得了律师资格，整个服务所就可以挂“律师事务所”的牌子（IN04104; IN07503）。这种符号化形式在1990年代中期极为盛行。“法律事务所”则是指法律服务所被无条件地允许挂与“律师事务所”仅一字之差的“法律事务所”的牌子（F#187201; F#147721; IN06129）。这两种形式的出现极大地模糊了法律服务所与律师事务所之间的管辖权边界（也就是所谓的“合界”），在实践中造成了许多混乱。

“社会所”是指那些并不附属于某个乡镇、街道，而是类似于合伙制律师事务所的，面向社会提供法律服务，自主经营、自负盈亏的法律服务所（IN04108; IN06133; IN07117; IN07120）。这些“社会所”并不承担任何司法行政工作，但必须定期向管理它们的司法局缴纳一定数量的“管理费”（如业务收入的10%）（IN07120）。虽然法律服务所的

规模一般都不大（如每个所3—4名工作人员），但某些“社会所”在人员和业务范围上都和律师事务所不相上下。例如在北京，几家规模最大的法律服务所甚至在多个区县都设立了分所，每年的业务收入可以达到几百万元甚至上千万元（IN04106; IN07120）。这些大规模的“社会所”与律师事务所在各个方面都十分相似。[5] 尽管存在法律规定上的限制，但在1990年代的法律实践中，许多地方的乡镇法律工作者甚至被允许从事刑事辩护业务（IN06133; IN07104; IN07117; IN07119）。[6] 从法律服务消费者的角度讲，这些大型“社会所”与律师事务所之间几乎没有任何差别。

“法律服务中心”则可以被视为“社会所”的一种特殊形式，在有些地方也被称为“直管所”，它们直接隶属于各级司法行政机关，从司法部、省司法厅、市司法局到区县司法局，一度都成立了自己的“法律服务中心”或者“法律事务中心”。其中司法部直属的“中国法律事务中心”事实上是一家国办律师事务所（IN07124），而大部分“法律服务中心”则是没有律师参与的法律服务所，但它们所隶属的机关并非乡镇街道的司法所，而是更高级别的司法行政机关（IN06122; IN06124; IN06140; IN06148; IN06516; IN07140），法律服务中心的工作人员大多是同级别司法局和公检法机关的离退休干部（IN06148; IN06516）。例如，某些省份的高级人民法院成立了以离退休法官和法院干警为主体的“法官协会法律服务中心”（IN06122; IN06140），而其他国家机关（甚至包括劳动局和妇联）也都纷纷成立了类似的“法律援助中心”来为本机关冗余人员的再就业提供方便（IN06139）。

这些法律服务中心有着巨大的市场优势——因为其中的工作人员大多是市场与国家之间的“两栖动物”，他们可以运用与更高级别的法

院、检察院和其他政府机关之间的非正式关联来吸引大量当事人（IN06139; IN06140）。事实上，其他乡镇法律服务所里也有不少离退休或转业的国家机关干部，但因为其行政级别往往是区县一级，他们与国家体制之间的关联就不如更高级别的法律服务中心，虽然在基层法院这些乡镇法律工作者也有着显著的优势。因此，在律师业被私有化而减弱了其与国家的关联的同时，在法律服务所与国家机关之间则形成了一种紧密的共生关系。法律服务所从法院、检察院和司法局接收了大批冗余人员，并且为这些机关提供财政支持，而作为回报，这些国家机关在诉讼和其他法律业务中都会给法律服务所介绍案源和提供方便。

在2000年，司法部颁布了两个部委规章（司法部第59、60号令），将乡镇法律服务的正式名称改为“基层法律服务”，乡镇法律工作者的正式名称则改成了一个又长又拗口的词——“基层法律服务工作者”。不久之后，因为来自律师界的强大压力，司法部开始实施一系列政策来加强对法律服务所的管理和规范。“挂牌所”首先被取消了，而各种形式的“社会所”和“法律服务中心”都被要求挂靠在其所在的乡镇或街道（IN06511; IN07503）。此外，“法律事务所”的名称在许多地方被禁止了，所有的法律服务所都被要求只在其所在地的范围内执业（IN06124; IN06129; IN07117）。这些政策引发了一次对基层法律服务的大规模重组，基层法律工作者的数量从1999年的121904人急剧下降到了2006年的77408人（中国法律年鉴，2000，2007），许多人离开了这个半隐形的职业而成了所谓的“黑律师”（IN06511; IN07119; IN07122）。

对基层法律服务的限制加剧了其他法律服务机构和执业者的大量涌现。从1980年代末开始，各式各样的法律咨询机构就以“法律咨询公

司”、“法律咨询中心”、“维权中心”或“法律服务中心”等形式存在着（IN07117; IN07121; IN07133; IN07506; IN07507），其中大部分机构是由工商局批准的，主要从事法律咨询方面的工作，但在“法律咨询”的模糊概念之下，这些机构在实践中从事了许多类型的民事诉讼和非诉业务，从立案前的调查到司法判决后的追债，无所不包（IN07117; IN07507）。这些法律咨询机构的人员构成十分多样：有的是离退休的法官和国家机关工作人员，有的是兼职的大学法学教师，还有的只是与某个国家机关存在关联的“法律爱好者”（IN06129）。北京的某些法律咨询机构甚至不经司法局注册就雇用外地律师在本地代理案件（IN07121）。

基层法律服务在全国范围内的萎缩使大批基层法律工作者进入了这些法律咨询机构。与此同时，国家对于法律咨询机构的管理在《行政许可法》于2004年实施之后也开始松动。这部法律废止了大量此前的行政法规，包括司法部和国家工商总局于1989年颁布的《关于加强对法律咨询服务机构管理的若干规定》，根据该规定，所有法律咨询机构都必须经过当地司法行政机关的批准才可以向工商行政管理机关申请登记注册。于是，在《行政许可法》实施之后，这些机构的登记注册就不再需要司法行政机关审批了，其管理规范陷入了一种失控状态（IN07133; IN07506; IN07507）。近年来，在许多城市，法律咨询机构已经取代法律服务所而成为律师最大的市场威胁（IN06140; IN07121; IN07133）。虽然这些机构与国家之间并没有正式关联，但其内部的工作人员却经常与法院、检察院、工商局等机关有很强的非正式关联。甚至一些律师和基层法律工作者都承认，他们有时在取证和执行司法判决方面必须和某些法律咨询机构或者“黑律师”合作（IN06129; I

N06131; IN07117; IN07147）。北京的一位资深的基层法律工作者将某些法律咨询机构的优势描述如下：

其实现在《行政许可法》实施之后，有那种工商局批的法律咨询服务中心，企业、个人、合伙都有，这是一个隐性的法律服务市场，还有很多追债公司。现在北京律师有一万多，法律工作者有三千多人，我估计这些隐性的就有七八千人。他们也不能算是“黑律师”，因为很多时候用合法手段证据弄不着，就催生了这个市场。连有的律师事务所原来都有调查部，后来分出来成了调查公司，因为调查很多时候是要用非法手段的，分出来能避免风险，要不然一下子就不让你注册了。现在还有那种调查公司、信息公司，他们其实都有很多专业知识，律师不具备，因为行政机关管理靠程序，而中国的程序太复杂，工商出来的人对工商的程序特别懂，劳动部门出来的人对劳动程序特别懂，比律师了解，能给你办下来，一个律师办不下来。（IN07117，北京）

比法律咨询机构更为强大的是那些曾经在法院或其他国家机关里担任较高级别职务的“黑律师”。这些离退休干部有的以“顾问”身份加入了律师事务所，有的加入了法律服务所或者法律咨询公司，还有的甚至没有挂靠在任何机构（IN06110; IN06513; IN07145）。当有案源的时候，他们只是在背后暗箱操作，而让一个有执业资格的律师或基层法律工作者去出庭——显然，大部分代理费都会落进这些“来无影、去无踪”的“黑律师”的腰包（IN06129; IN06140; IN07101; IN07102; IN0714

7）。在许多律师看来，他们才是法律服务市场上最厉害的“物种”，正如甘肃省一家大型律师事务所的主任所言：

除了法律服务所之外，还有两种黑律师，一种是公检法的离退休干部，他们的人脉资源特别强，打官司不是靠水平，而是依关系，他们在公检法系统工作了一辈子，关系网是我们律师根本没法抗衡的，对这种人，律师的态度只能是无奈。另一种是有一定法律基础知识的人，包打官司，有的是法官的亲友，长期从事灰色甚至黑色业务。……在兰州有三四十个这种黑律师特别厉害，这些人当年都是庭长、局长、检察长，他们和公检法有相互利益驱动。这种黑律师根本都不需要办公场所，见当事人都是在五星级酒店的咖啡厅。（IN06130，甘肃省）

值得注意的是，离退休国家干部在法律服务市场上的优势并不随着经济发展水平的提高而减弱。事实上，类似的情况在全国范围内都存在，包括东部沿海地区的一些经济较为发达的城市（IN07101; IN07126; IN07144; IN07147）。例如，在某个沿海城市，一位从省高级人民法院退休的院长在诉讼中所收取的代理费要远远高于绝大多数律师（IN07101）。除了高级别的离退休干部之外，在当地主要院校任教的知名法学教授如果从事兼职律师工作的话，在市场上也享有很大优势，因为他们的许多学生都在当地的法院和检察院里工作（IN06128; IN06129; IN07104）。

综上所述，经过了三十年的发展，中国的日常法律服务市场已经生长成为一个五光十色的生态系统，其中各式各样的法律执业者打着

不同的旗号，却做着类似的工作。在律师从国家体制内私有化出来的同时，基层法律工作者、法律咨询机构和“黑律师”占据了市场与国家之间的巨大缝隙。直到今天，在我国绝大多数中小型城市里，这些法律服务提供者的数量仍然远远超过律师。他们构成了这一生态系统中纷繁复杂的其他“物种”——国家官员喜爱他们，律师嫉恨他们，而民众却往往要依靠他们解决纠纷。在下文中，我将分析律师与其市场竞争者——尤其是基层法律工作者——以及国家之间的定界与交换过程。

法律服务市场中的定界过程

律师与基层法律工作者等法律执业者之间的定界过程发生在多个领域，包括工作场所、公共话语和国家规范（Abbott, 1988）。在法律执业者的工作场所，受争议的边界是作为“律师”的文化身份（cultural identity）。在公共话语和国家规范领域，核心问题则是职业的合法性。为了深入观察这种种定界过程，在本节中我将从职业之间存在直接互动关系的工作场所开始，然后再进一步讨论更为抽象的公共话语和国家规范领域。

在许多律师看来，来自基层法律工作者的竞争是一种不正当竞争。除了他们较低的行业准入标准和松散的国家规范之外，基层法律工作者在实践中还享受着许多优势，而这些优势大多来自他们与当地司法局之间的共生关系。例如，某些法律服务所的门上会挂着司法局的牌子（F#761），某些基层法律工作者会穿着司法局的制服甚至警服取证、出庭（IN04104; IN06124; IN06148; F#127090），而一些曾经

是法官、检察官的基层法律工作者则会直接利用他们在法院和检察院的关系来办案（F#761; F#17693; F#88101; F#91853; F#535312等）。虽然理论上离退休法官不允许在本法院出庭，但在实践中甚至存在这样的情况——在法庭上为当事人代理的基层法律工作者居然是合议庭三位法官曾经的领导（F#90933; F#151776），而案件结果也就可想而知了。但让律师们最为气愤的事情莫过于许多基层法律工作者在实践中假冒律师，而这样的合界行为大大损害了中国律师本就不佳的公众形象（Michelson, 2003：16—24）。如中国律师网互动社区上的一个帖子所述：

> 在北京及其他一些地区的大街小巷，尤其是在法院的周围，常常可见到“××法律服务所”“××法律事务所”的招牌。时常有人走进去称那里的工作人员为“律师”，咨询法律问题，或委托他们代理诉讼，这些当然不是免费的。那里的工作人员也乐于接受“律师”的称谓，有的干脆在门窗上镶着“律师”两个大字。据2002年6月3日北京某报报道：“××法律事务所的律师拿了钱不办事，被当事人告上法庭。”见多识广的记者也误称他们为“律师”，何况一般的百姓！其实，他们根本不是律师！（F#187201，2003年7月6日21时51分）

在中国律师网互动社区上，这一描述只是关于基层法律工作者在工作场所故意模糊他们与律师之间管辖权边界的众多类似抱怨之中的一个例子而已（F#27518; F#12410; F#141240; F#224799; F#449965）。基层法律工作者假冒律师的惯用伎俩包括将“律师”二字贴在事务所的门口（F#187201; IN06140）或者印在名片上（IN06129），穿律

师袍出庭（F#127038; F#143803），或者让较为熟悉的法官在法庭上称他们为“律师”（F#53549; IN06103）。同样的合界过程也在法律咨询机构和“黑律师”的工作实践中存在（IN06133; IN07117; IN07119; IN07135等）。有时这些合界行为甚至得到了司法行政机关的协助，上文提到的在1990年代盛行的“挂牌所”和“法律事务所”等符号化形式就是很好的例子。毫无疑问，这些合界过程使不同法律执业者在工作场所的身份变得极为模糊。

虽然基层法律工作者在工作场所享受着上述各种便利条件，但绝大多数律师都将他们视为劣质法律服务提供者。在中国律师网互动社区的讨论中，律师们经常歧视性地将基层法律工作者称为“黑律师”（F#182690）、“江湖骗子”（F#53549）、“怪胎”（F#79275）或者“砍柴刀”（F#363238）——所有这些称谓都意味着劣质的工作或者违背职业伦理的行为。在一些歧视性相对较弱的评论中，律师们也努力将其自身与基层法律工作者区分开，有时还会使用一些巧妙的比喻：

律师事务所好比是正规医院，法律服务所好比是私人诊所。正规医院里的医生不一定全都是好医生，私人诊所里的大夫也未必都是孬大夫。但是两者相比，人们还是愿意到医院找医生看病。（F#24908，2003年5月17日20时43分）

如果律师是正规军，那么［基层］法律工作者就是游击队，正规军由［有］正规军的打法，游击队有游击队的套路，等到全国解放了，也就没有游击队了，但现在还不是时候。（F#23904，2002年12月18日17时22分)

［基层］法律工作者是一只酷似蝴蝶的蛾子，蝴蝶在白天活动，蛾子在晚上活动，本没有冲突之处，可是现在好像是夜长昼短，而现在这蛾子也进化了，白天也能活动，且美名其曰蝴蝶，现在也就分不清楚蝴蝶和蛾子了。当然蝴蝶也没有什么可悲哀的，毕竟蝴蝶就是蝴蝶，蛾子就是蛾子，蝴蝶只是希望有一个能展示其色彩的舞台而已。（F#209064，2003年8月1日11时18分)

无论律师们使用怎样的修辞和比喻，其目的都是一样的，也就是将其自身与看上去极为相似的市场竞争者区分开。事实上，劣质法律服务和违背职业伦理的问题并非只存在于基层法律工作者身上，某些律师在执业过程中也存在类似的问题，他们很难证明对市场的消极影响都是由基层法律工作者所造成的（F#363479; F#528432; F#545769）。然而，通过这些分界行为，律师们试图将劣质法律服务提供者的形象与作为一个职业群体的基层法律工作者联系起来。这一过程并非只存在于网络空间，在法庭上和日常办公过程中也随处可见（IN06129; IN06150; IN07105; IN07107; IN07108; IN07122）。浙江省一位资深的基层法律工作者在访谈中举了几个律师在庭审过程中歧视他的例子：

律师对我们当然有歧视，有一次两个原告律师，一男一女，女的是个外行，还看不起我，说怎么［基层］法律工作者也跑到杭州来了。我就反问她，哪个法律规定［基层］法律工作者不能进城了？说外行话，你也就没有资格，什么城里人乡下人的，有什么资格歧视我？还有一次我发表意见的时候中院的审判员插话，我说你这是破坏

法庭纪律。那个审判长很帮被上诉人，我就跟他说，审判长你是被上诉人的代理人。最后我们审监程序赢了，后来开庭碰到那个法官，我还担心他报复我，结果人家很公正地审理，我说这就是好法官。书上怎么说我就怎么做，法院这里和外地都很好，对我们基本上没歧视，相反，律师的歧视很严重。有一次我在重庆看案卷，法官很公正，但律师看不起我，说我无理取闹，妄图把水搅浑，结果法官说是你欠钱，谁无理取闹？总之自己要像个人，别人才看得起你。（IN07105，浙江省）

除了抱怨来自律师的歧视之外，基层法律工作者也会进行分界，即强调他们与律师相比的一些优势，比如律师收费太高，或者经常用冷漠的态度对待当事人（IN06121; IN06124; IN07122）。在工作场所里，较低的收费和热情的态度恰恰是基层法律工作者的法宝。正如山西省的一位法律服务所主任所言：

［基层］法律工作者和律师相比，优势主要有这么几点。一个是更加敬业，真正愿意为当事人说破嘴、跑断腿。另外一个是收费低，一般一个离婚案件也就收1000多块钱，律师至少要收3000以上，很多老百姓的确请不起律师。还有一个因素是［基层］法律工作者对当事人的态度普遍比较好，有的当事人就跟我们说，见到律师就觉得他们对我们爱理不理的，我们工作中真正能做到笑脸相迎、笑脸相送。（IN06121，山西省）

这位被访谈人并没有夸大律师与基层法律工作者之间的收费差异。事实上，许多律师也承认，法律服务所比律师事务所的收费低很

多，但他们往往将其视为不正当竞争的一部分。一方面，司法部对于律师服务的收费标准有严格的规定，而且每一位律师每年都要强制性地向律师协会和司法行政机关交纳会员费、培训费以及各种其他费用[7]；另一方面，虽然法律服务所也要以所为单位向司法行政机关交纳“管理费”，但其执业成本要低得多，而且在收费方面也有更大的灵活性（IN06110; IN06129; IN07133; IN07120; IN07140; IN07503）。因此，法律服务所经常可以以比律师更低的费用来提供相似的法律服务。这对城市和郊区的低收入人群具有很强的吸引力。与律师的观点不同，许多基层法律工作者都认为，由于收费上的差异，在律师事务所和法律服务所的客户群之间有着天然的分层，而他们也同样用巧妙的比喻来说明这一区别：

我觉得这个律师和［基层］法律工作者的问题吧，就好像开饭店，有王府饭店那样的，也得有居民区里做家常菜的小饭馆。律师的服务一般老百姓消费不起，这样法律服务所才有生存的余地。这也算是中国特色吧。（IN04107，北京）

老百姓找法律服务就跟理发一样，高价的不敢进去，还怕是按摩的呢，我们就相当于普通老百姓去的理发馆。（IN07105，浙江省）

有些人说律师是中国移动，基层法律服务是中国联通，我觉得我们其实更像是小灵通——便宜，还更方便。（IN06143，宁夏回族自治区）

除了服务价格较低之外，与律师相比，基层法律工作者也更贴近当地社区。因为他们长期以来都隶属于乡镇、街道的司法所，基层法

律工作者比律师更熟悉当地居民的情况，并且在解决基层纠纷、用平实的语言向普通民众解释法律方面具备很强的实践经验与技能。而这些正是律师的弱点，他们在日常法律服务中的语言经常显得太过技术化，使普通民众难以理解（Michelson, 2006；刘思达，2007）。2006年，司法部开展了一项“律师进社区”的活动，鼓励律师事务所到当地社区为民众提供法律咨询和其他服务。在某种意义上，这其实是要让律师替代基层法律服务的功能。然而，经过了几次走过场式的全国性“免费咨询日”之后，连一些律师和司法局官员也承认，这个活动几乎完全失败了（IN07102; IN07122; IN07133; IN07137; IN07148）。北京的两位资深基层法律工作者将其原因解释如下：

最近司法部组织律师进社区，想法是好的，但做不到，我们那边八家律师事务所开会，可现在社区居委会主任有事还找我，因为律师都不接，接了也去不了。要贴近群众，说白话，别说法言法语，我们到群众家去的时候他们都带气儿，出来就乐呵呵了，讲解了知识，提供了法律帮助。现在的婚姻纠纷多，我们把修改后的《婚姻法》，包括司法解释一和二，都复印好，一家一份，连贯起来，扎根社区，这一点律师做不到。（IN07122，北京）

现在司法部也明白社区法律服务重要了，让律师进社区，我觉得你应该好好调查一下，律师进社区的效果到底怎么样。那些律师事务所是不是讲了几次课就不讲了，是不是真给老百姓服务了，是不是知道怎么给老百姓服务？那些年轻的律师肯定不行，有经验的他们说的话老百姓也不爱听。我现在在广播电台做一个老年法律咨询的节目，在我之前，他们找的是律协婚姻家庭委员会的主任，挺有名的律师，

水平也不错，但一个是她确实比我这样的人忙，另外一个是她说话还是用法律词儿太多，老年人听着有困难。老百姓不爱听你干巴巴地讲法律，你要给他们讲人情、讲道理。……后来还有一个律师事务所想干，结果电台的人跟他们说，你拿几个关于老年人的案例来，那个所的主任说我回去找找，我就跟他说，你还要回去找啊，我那边都得挑。这些律师事务所就是想靠电台来宣传，根本不是真想为老百姓服务，律师进社区也是这么回事。（IN07120，北京）

可见，基层法律工作者在工作场所中不仅试图合界，有时也试图分界，也就是强调他们在社区法律服务中优于律师的本地知识和技能。然而，一旦离开了本地的社会语境，基层法律工作者在正规法律训练上的缺陷就暴露无遗了。在我的访谈过程中，一个明显的现象是，基层法院和中级法院的法官对基层法律工作者持截然不同的态度——许多基层法官将基层法律工作者视为解决纠纷时的好帮手（IN06103; IN06109; IN07138），在民事调解中尤其如此，而另一方面，中级法院的法官却往往对他们有着较为负面的评价（IN06145; IN06154; IN07134）。这是因为，中级法院所处理的案件大多是上诉案件，因此其工作集中于适用法律而不是认定事实，这就使基层法律工作者的本地知识没有用武之地，反而暴露了他们在法律专业技能上的缺陷。

律师与基层法律工作者在工作场所中所使用的专业技能的不同倾向导致了他们在公共话语中有着不同的合法性来源。对于律师而言，一个重要的合法性来源是全球性规范（global norms），也就是律师在许多国家（尤其是英美法系国家）都具有市场垄断的事实。例如，

一位律师在中国律师网互动社区的讨论中就利用国外经验来攻击基层法律工作者的合法性：

是保护落后，继续维持具有过渡性质的“法工”制度，维持“瓜菜代”，还是依法办事，清理与《律师法》相抵触的部门规章，给律师松绑，净化国内法律服务市场，能够让中国律师与已经到来的外国律师比肩同行，无后顾之忧？这是司法行政部门目前面临的一个十分现实的问题。融入国际大家庭，自有国际的游戏规则。而在绝大多数国家中，人们不知中国的“法工”为何物。在日本人们将律师、法院、检察院并称为“三大法曹”。在美国人们形象得（地）将律师与法院称为国家法治这驾马车的“两个车轮”。难道在“入世”后对高质量的法律服务需求更加强烈的今天，在大批青年法律精英已跨过“律考”“司法考试”的独木桥进入律师队伍的今天，我国的“法工”制度还不应退出历史舞台？司法部是否应该清理一下自己下发的与《律师法》相抵触的规章了呢？笔者认为，到了我们司法行政部门自我清理门户，净化法律服务市场的时候了，到了恢复《律师法》应有的尊严的时候了！（F#356161，2004年1月6日7时49分)

我们可以清晰地看到这篇帖子里用到的全球性规范：“国际的游戏规则”、“入世”、日本和美国的经验……与此相对，基层法律工作者在为其自身辩护时则总是提到“中国特色”以及他们的历史贡献：

你懂什么叫中国特色吗？［基层］法律工作者在为国家卖命的时候，你还在上学！你这种卸磨杀驴的说法，不觉得心理（里）不安吗？（F#356161，2004年1月8日18时38分）

我有充分的理由说明［基层］法律工作者的社会价值和他的历史意义。我们不仅要保留这一制度，而且要努力争取作为特色要［将其］写进宪法。律师们用国外的制度评价我国这一制度的做法，完全是不考虑我国的基本国情，是盲目照搬照抄，是西化的严重表现。（F#23528，2002年12月15日10时24分）

如果比较双方论点的话，可以很明显地看到，在合法性方面，两个职业之间的冲突其实是社会主义的大众化正义与市场经济的职业服务理念之间的冲突。这并不是一个如许多经济学家和法学家们所预期的线性前进的市场转型现象，而是体现了中国在过去三十年里的改革开放所引发的全球性与本地性之间的持续张力。

这一张力在司法部对法律服务市场摇摆不定的规范政策上也可以明显地看出来。正式的法规性规范是强有力的合法化工具，无论对于一个职业在工作场所里对工作的管辖权，还是对于一个政治主体在公共领域的规范管辖权来说，都是如此。虽然律师和基层法律工作者都属于司法部管辖，但关于他们的法律法规却显得十分模糊，甚至有一些相互矛盾之处。一方面，1997年《律师法》规定，没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务（第14条）；冒充律师从事法律服务的，由公安机关责令停止非法执业，没收违法所得，可以并处五千元以下罚款、十五日以下拘留（第46条）。另一方面，2000年司法部颁布了《基层法律服务所管理办法》和《基层法律服务工作者管理办法》，这两个《办法》虽然没有直接界定基层法律工作者的管辖权范围，却授权基层法律工作者经司法行政机关批准面向社会提供有偿法律服务。在许

多律师看来，1997年《律师法》正式实施之前，基层法律工作者的执业是合法的，但从1997年起，他们已经成了非法执业者（F#23565; F#71131; F#72693; F#187201; F#356161）。律师们经常认为司法部关于基层法律服务的两个管理办法与《律师法》相冲突的部分是无效的，因为根据《立法法》第79条的规定，法律的效力高于部委规章。但即使如此，基层法律工作者还是经常用司法部的规章来给自身赋予合法性（F#71060; F#261162），有些人甚至引用《刑事诉讼法》来主张基层法律工作者在刑事辩护工作中也不是被严格禁止参与的（F#88066）。

法律法规之间的持续冲突体现了司法部在界定律师与基层法律工作者管辖权边界上的摇摆不定。例如，在2002年于上海召开的一次全国性工作会议上，司法部领导表达了对法律服务市场诸多问题的强烈关注，并提出了关于基层法律服务的“十二字方针”，即“限制发展，逐步萎缩，最后消灭”（IN07122）。自此之后，当时的司法部长张福森在各种会议和演讲中都表示，基层法律工作者的工作性质不同于律师，应当在三到五年内逐步退出大中城市和诉讼领域（张福森，2006）。然而，直到这位部长2005年卸任为止，这一激进的政策在实践中从未得到很好的实施（IN04106）。

司法部看上去自相矛盾的行为的根源在于司法行政机关内部的政治割据。在司法部和各省司法厅局里，都有两个互相独立的机构来管理律师和基层法律工作者，如司法部内部的律师公证工作指导司和基层工作指导司（以下分别简称为“律师司”和“基层司”）。这一管理规范上的分立造成了司法部内部严重的意见分歧，律师们关于取消或限制基层法律服务的呼声可以通过律师司传达给司法部领导，而基层司却

经常会强烈反对这些意见（IN04217; F#542; F#81446; F#148595; F#295923）。在司法部领导看来，这两个机构就是他们的“左膀右臂”（IN04217），“手心手背都是肉”（IN06507）——司法部的政绩在很大程度上要依靠这两个机构，因此他们必须协调二者之间的利益冲突。一位曾经在律师司和全国律协工作多年的前司法部官员将司法部在这个问题上的考虑解释如下：

> ［基层］法律工作者最早是作为律师的补充，可是现在司法部的政绩要靠［基层］法律工作者。每年向人大、向媒体汇报工作成果，那些基层的数据很重要。……他其实要的是政绩，有句话说“数字出干部”，就是这个道理。基层司给多少人提供了就业机会，敛了财，加大了基层人民负担，又不能提供好的服务，实际上是浪费了国家、地方政府的资源。虽然说要让［基层］法律工作者退出历史舞台，可是中国的政治人物很少有勇气砸人的饭碗，尤其是很多人的饭碗。……其实对基层法律服务的问题律师司的态度一直很鲜明，但司法部从来不听，他们要的还是政绩。有律师又有基层法律服务，他们的政绩才圆满。（IN04102，北京）

虽然这位官员对基层法律服务的态度十分强硬，但他所描述的现象其实远远不只是寻租行为或利益冲突，而是一种非常微妙的维界过程。司法部需要律师和基层法律工作者共同生存，以获得其政绩的最大化，所以它对这两个职业之间的管辖权边界问题就采取了一种两面派的态度。一方面，建设一个现代化的律师职业对于司法部在法律改革中的合法性至关重要；另一方面，维持基层法律服务的存在也既是

必要的又是有利可图的，无论从经济上还是政治上考虑都是如此。这个例子很好地体现了中国市场改革的双轨制发展过程及其预料之外的后果，同时也显示了规范一个转型期市场的国家行为的巨大复杂性。下一节将继续深入讨论这一问题。

市场与国家的交换过程

至此我已经充分说明了城市法律服务市场的职业竞争是如何被市场主体之间的分界与合界过程以及国家主体的维界过程所塑造的。本节进一步讨论生态系统中市场与国家主体之间的互动过程，即市场与国家之间的交换如何影响职业竞争的结果。这一分析的核心在于市场上的法律执业者与行政、司法机关中的国家官员之间“共生交换”关系的产生。要真正理解这一过程，必须首先提出一个对中国法律服务市场上各个主要“物种”在市场与国家之间生态位置的分类。一般而言，律师、基层法律工作者、法律咨询机构和形形色色的“黑律师”都是国家体制的外部主体（outsider），而法官、检察官、警察、司法行政官员以及其他政府官员都是国家体制的内部主体（insider）。这一内外之分对于理解市场与国家之间的交换过程至关重要，因为它使行为主体之间的权力和资源得以分化。一方面，外部主体富于经济与社会资源（如金钱与社会关系）但缺乏政治权力；另一方面，内部主体牢牢掌控着政治权力与资源的分配方式，却无法从国家得到与其工作相称的收入。这一资源分配上的极端不平衡为内外部主体之间共生交换关系的形成提供了一个温床。

然而，并非法律服务市场上的每个“物种”都可以被归为内部主体或者外部主体。还有许多法律执业者是市场与国家之间的“经纪人”（broker），也就是说，他们曾经在国家体制内工作，后来又转移到市场中执业。关于经纪人，最好的例子当然是那些在律师事务所、法律服务所里工作或者作为“黑律师”的离退休干部，此外，还有许多其他法律执业者曾经在行政、司法机关工作或者是法官及其他国家官员的近亲属。这些经纪人是生态系统中的“两栖动物”，因为他们对国家权力和市场资源的使用机会都远远超出了纯粹的内部主体或外部主体。这一独特的结构性位置使经纪人在市场与国家之间的资源流动中具备了许多优势，正如社会网络分析所显示的那样（Burt, 1992，2005）。

中国法律服务市场上最紧密的共生交换关系或许是基层法律服务所与地方司法局之间的。司法局设立了法律服务所，将其离退休干部和冗余人员转移到这些服务所里（IN07107; IN07117），同时也为法律服务所的工作提供了许多便利。例如，许多法律服务所的办公场地是由地方司法局或者乡镇街道政府免费提供的（IN06516; IN07118），而当有人到乡镇街道或者司法局寻求法律帮助时，它们也会把这些潜在案源介绍给法律服务所（IN06129; IN06517; IN07119）。另一方面，法律服务所每年都要向司法局缴纳“管理费”，并用它们的营业收入来支持本地司法所的运作，有时还会协助司法所的日常工作（IN06110; IN06129; IN07133; IN07120; IN07140; IN07503）。正如宁夏回族自治区某城区司法局前任局长生动地描述的那样：“这些［基层］法律工作者都是我的兵！”（IN06517）而中国律师网互动社区上的一位律师也把基层法律工作者称为司法局的“嫡系部队”，而律师只不过是“非亲生的”（F#628869）。

除了司法局之外，基层法律工作者与本地法院之间也有着频繁的交换。因为法律服务所也容纳了许多离退休或者转业的法官和其他法院干警，他们经常从本地法院得到案源介绍，包括大量的法律援助案件（IN06133; IN06517; IN07509）。还有一些更为极端的例子，如某些法律服务所的办公室甚至就设在基层法院或人民法庭里（IN06129; IN06151），某些基层法律工作者甚至偶尔会作为书记员参与庭审或者帮助法官起草司法判决（IN06140）。而更经常发生的情况是基层法律工作者给为其介绍案源的法官一定数量的回扣，一位甘肃省的基层法律工作者解释了他的一位同事是如何与法官进行交换的：

法官里有一些害群之马，都是哥们儿、老战友，你像我们那位范“庭长”［指一位基层法律工作者］，就坐在法官屋里办公，有当事人来找法官，法官说你这个案子不请律师恐怕不行，就让范律师做吧，他办案根本不跟你签委托代理合同。有一些律师就是长期在法院办公，法院的判决书、裁定书都是他们起草的。以前法庭里的法官都比较熟，有案子就让我们咨询，但现在法官换了，这些法官来的时候屁股后边就都有人，包括内勤人员后面都跟着一帮律师，都是法庭自己收案，介绍完案子，律师当然要表示表示，一年给个五六万吧。不瞒你们说，我现在是明码标价，有人给介绍案子都是20%提成，当然这些事情桌面上不能说，甚至提成30%—40%都成。（IN06129，甘肃省）

值得注意的是，这位基层法律工作者和他所提到的法官都用“律师”二字作为一个法律服务提供者的一般性类别，其中也包括了基层法律工作者和其他执业者。事实上，给法官回扣并非基层法律工作者的

特权，而是在日常诉讼中绝大多数法律执业者都必须遵循的一般性游戏规则，无论他们的正式身份如何。对于那些既没有在司法机关的工作经历又没有和法院的紧密联系的律师来说，他们同样需要运用各种手段来培养与法官之间的关系。这有时是采用协商性交换的形式，也就是以案件为单位来给法官回扣（IN06122; IN06131; IN07147），但更多的时候，律师和其他法律执业者都使用互惠性交换来维持和巩固他们与法官之间的共生关系。太原的一位十分成功的律师向我讲述了互惠性交换的微妙技巧：

> 要维持这些关系，没有钱送不了礼，难免也要积累感情，要细水长流、步步渗透。没事打打电话问候一下，家里需不需要帮忙，有事联系，有案子给兄弟办着。记住他的生日和孩子的生日，因为有人不孝敬父母，有人不爱老婆，可没有人不疼孩子，到时候送点小蛋糕，就建立了感情，让他把案源给我。这些事情不在钱多，因为人的贪欲永远填不满，要以温情打动他。给法官送烟的话，办公室里不管有几个法官我都是一人一盒，五盒烟也就是一百出头，就像广告说的："平时注入一滴水，难时拥有太平洋。"（IN06126，山西省）

这一描述清晰地显示了互惠性交换的递增性本质——要想建造一座从市场到国家的牢固桥梁，在具体案件中的金钱交易或许是必要条件，但往往不是充分条件，情感依赖与相互信任至少是同样重要的。另外，由于法官在具体案件中收取金钱或礼物会被界定为司法腐败，互惠性交换也就比协商性交换显得更安全，更容易避免受到制裁。法律执业者们还会用各种其他手段来建立与法官的共生交换关系，如请

法官吃饭或者参加娱乐活动（IN06110; IN06112; IN06131; IN06132），和法官打“业务麻将”并故意在牌桌上输钱（IN06121; IN07506），甚至在法院的家属区里高价租一间公寓以便和法官们成为邻居（IN07102）。总之，市场与国家主体之间的共生关系经常是以情感和信任为基础的，而不只是纯粹的经济利益关系。

此外，国家体制内部主体与外部主体之间的交换并不仅限于法院，而是也延伸到其他国家机关和地方领导那里。事实上，我国法院里的绝大多数“重大疑难案件”都不是由合议庭来决定的，而是由法院领导所组成的审判委员会来决定，而审判委员会则会受到来自地方党政机关的强大而频繁的外部影响（苏力，2000; Liu, 2006a）。在这样的状况之下，获得有利司法判决的最有效方式并非向法官行贿，而是寻求更高级别权威的干预（IN06110; IN06118）。如果一个案件里的双方当事人都可以接触到高级别的国家官员，那么法院在作出司法判决时就将面临一个两难困境（IN06127; IN06128）。从这个意义上讲，在一个案件中，两位代理人的交锋其实并不限于案件事实与法律推理，而更重要的是获得国家体制内高级别权威的支持。

而在各种非诉法律项目中，律师共生交换的目标就从法院转向了掌控项目分配权的各个行政机关。例如，在国有企业改制的过程中，许多省份的国资委都制定了有资格提供相关法律服务的律师事务所名单，省内的所有国有企业都必须从这份名单上选取法律服务的提供者（IN06125; IN06131; IN07144; IN07148）；在大型房地产项目中，建设部门也会向开发商推荐律师事务所（IN06131; IN07103; IN07136）；同样的现象在国有金融机构改制的过程中也可以看到（IN07144）。甚至在外商投资领域，商务部也会向外国投资者推荐律师事务所

（IN07206）。毫无疑问，在这些推荐名单中“榜上有名”不仅需要法律专业技能，也需要与这些国家机关之间的密切联系。

因此，即使在律师业内部，与国家的交换依然是市场成功的最重要决定因素——那些与高级别国家机关具有交换关系的事务所和律师在市场竞争中占据了有利的生态位置。即使是北京最大的几家商务律师事务所也无法逃脱这一游戏规则，作为法律服务市场上最强势的行为主体，它们的交换对象也都是最强势的中央国家机关，包括商务部、国资委、发改委等（IN07126; Liu, 2008）。而在许多省份，律师事务所虽然已经私有化了，却还是按其原来的行政级别受到规范管理（IN06140; IN06513; IN07133; IN07141; IN07144; IN07148），有些事务所是“省属所”，而另一些则是“市属所”。相应地，省级政府机关和国有企业的法律服务基本上是由省属所来提供的，而市属所只能从市级机关和企业获得案源。可以毫不夸张地说，中国法律职业的整个社会结构都是按照市场与国家之间的这些生态关联而分层的。于是，许多律师事务所在市场上向高端发展的过程中都会遇到“玻璃天花板”现象，正如成都一家大型律师事务所的主任所抱怨的那样：

中国律师的发展受司法行政部门约束太大，人为地打上了地域、级别的烙印，我感到很无奈。北京的所都叫北京某某律师事务所，贵州某某律师事务所怎么到北京做？律师执业不受地域限制等于没说，过去还有阿坝、凉州某某律师事务所，怎么和四川某某律师事务所竞争？现在都叫四川了。……我想到全国其他地方开分所，在这种体制之下根本不可能，四川某某律师事务所在广东、上海不可能有人找你。（IN07142，四川省）

在这个高度分层却又紧密相连的生态系统里，市场与国家之间的经纪人往往占据着极其重要的结构性位置，他们的存在使这一系统的运作成为可能。这些曾经的法官、检察官和政府官员不仅在法律服务所和法律咨询机构里存在，在律师事务所里也很常见。即使他们没有律师资格，由于具备和法院或政府机关的联系，经纪人们仍然可以以“顾问”或者“助理”的方式加盟律师事务所（IN06129; IN06140; IN06513; IN07147）。许多律师事务所甚至将“养法官”的做法制度化，并且公开向客户宣传这些特殊关系，以促进其业务发展。哈尔滨一位知名的老律师巧妙地说明了“养法官”现象在律师事务所的普遍存在：

执法环境也不好，律师一直受压、受歧视。有的律师出入高级宾馆、坐飞机、灯红酒绿，外表很光鲜，但这只是表面现象，实际上受歧视、受压制。有个北京的朋友问我，你们所养了几个法官？我说我们所一个都没有，他说你这是瞎扯，没养法官，这律所还能开吗？（IN07147，黑龙江省）

这位老律师没有必要“养法官”，是因为他是1980年代初律师制度恢复后黑龙江省的第一批律师，经过了二十多年的执业经历，与当地的所有司法、行政机关都非常熟悉。然而，绝大多数律师在国家体制内都没有如此深厚的背景，因此不得不依赖于与法院和国家机关的共生交换来生存和发展。正如这位律师的话所显示的那样，法律执业者与国家官员之间的这种交换并非一个平等的游戏——因为法官和其他政府官员掌握着可以决定案件结果和资源分配的排他性权力，律师和他们的竞争者都没有选择，只能纷纷变成国家体制上的“寄生虫”。也

就是说，中国法律服务市场上的交换关系是以显著的权力不平等为标志的，于是，新兴的市场秩序就基本上被掌握着市场最核心资源的强大而干预性的国家的运作逻辑所决定了。

职业规范的两难困境

法律执业者与国家官员之间共生交换关系的普遍存在使司法行政机关对法律服务市场的规范显得举步维艰。正如地方司法局会保护法律服务所一样，法院、检察院和其他国家机关也都会给那些与它们有共生交换关系的法律执业者提供保护伞。而作为一个权力较弱的国家机关，司法行政机关在与其他机关之间的博弈关系中往往处于劣势。例如，北京某区的一位司法局官员描述了他们在规范法律咨询机构和非法执业者的过程中与其他部门协调上的困难：

法院周边有很多人问要不要律师，有的甚至问完要不要律师就问要不要盗版光盘。……我们和城管一起清理了好几次，每次都是清理过后没多久又来了。部门之间还是缺乏协调机制，我拿他没办法，因为按照《律师法》第46条第2款应该归公安机关来管，但有当事人投诉的话，公安局说是应该司法局管。还有那些工商批的咨询公司也是这个问题，原来，根据司法部和工商总局的联合文件，我们对这类公司有前置审查，但工商局对它们没有限制。……我们现在的行政管理体制，从市局放下来的权力没有行政处罚权，公安、工商都是市直属单位，不归区里管，没法协调，还是要靠市里长效监管。（IN07121，北京）

可见，法律服务市场的管理机关和法律执业者一样，也在进行着定界，但其逻辑与市场竞争的逻辑并不相同。在一个科层体制里，并非每个机构都希望扩张其管辖权边界，有些机构反而会选择“事不关己，高高挂起”，对其工作中不那么重要的那些问题视而不见，即使那些问题对其他机构来说或许是至关重要的。缺少了其他国家机关的协调与合作，司法行政机关在限制法律服务市场上的非法执业者的问题方面就显得十分无助。

而对于律师和基层法律工作者之间的管辖权冲突，虽然这两个职业都是由司法部来管理的，问题仍然很棘手。为了减少内部的政治冲突，司法部在2004年将基层法律工作者的管理权限从基层司转移到了律师司（IN06102）。不久之后，司法部对法律服务市场做了一些调研工作，结果发现市场依然需要基层法律服务，因为中国律师业的地理分布是极度不平衡的（IN06511）。如本书第二章所述，直到2004年我国还有206个县没有律师，即使是在律师事务所数以千计的北京，绝大多数事务所也集中于少数城区，部分远郊区县只有几个律师事务所（IN06505）。于是，在那些律师稀缺的郊区和农村地区，基层法律工作者就在面向当地民众的法律服务中扮演着至关重要的角色。即使是在各个主要城市，大量的中低收入人群也无法负担高昂的律师费用，却又不在贫困线以下，因而不具备接受法律援助的资格，他们在纠纷解决中仍然需要依赖基层法律服务（IN06505）。在这样的情况之下，简单地废除基层法律工作者并不会造就一个统一的律师职业，反而会加剧非法执业者的大量出现，并因此导致一个更加混乱的法律服务市场（IN06133; IN06511; IN07122）。

然而，基层法律服务的发展从2004年开始经历了一次严重的“合法性危机”。《行政许可法》的颁布实施取消了基层法律服务的准入资格，司法部的两个关于基层法律服务的《管理办法》也随之失效，于是司法部只好采用了一种保持沉默的“鸵鸟政策”来管理基层法律服务（IN06511; IN07503）。而中央的沉默使各省市地方司法行政机关的管理工作陷入了一片混乱。在一些省份，基层法律服务的管理权在省司法厅已经转移到了律师处，但在市、区司法局并没有相应地进行转移（IN06505; IN06512）；而另一些省份的情况却恰恰相反（IN06511; IN06516; IN07503; IN07509）。换句话说，基层法律服务的纵向管理体系已经断裂，而作为一个职业的基层法律工作者也失去了正常的通过考试和考核的行业准入路径。在许多基层法律工作者和地方司法行政机关官员看来，司法部目前对这个职业的政策完全是“自生自灭”（IN06129; IN06511; IN06516; IN07106; IN07108; IN07119; IN07503）。

当然，考虑到市场对于廉价法律服务的持续需求，基层法律服务并不太可能就这样安静地退出历史舞台。事实上，某些市、县级司法局在无法颁发“资格证”的情况下已经开始直接向当地的基层法律工作者颁发新的“执业证”，以维持其共生交换关系，试图挽救这个风雨飘摇中的职业（IN06516; IN07112）。另外，由于我国的法学教育自1990年代末以来大规模扩张，大批法学毕业生在通过司法考试之前都无法顺利就业。近年来，部分地区的法律服务所已经开始接纳许多有本科甚至硕士学历的法学毕业生（IN06150; IN07108; IN07122），而其中的绝大多数人在通过司法考试后都会转到律师事务所工作。从这种意义上讲，法律服务所已经成了中国律师业“后备军”的训练基地。

结论

在中国法律服务市场的“战场”上，律师面临着强烈的竞争，这些竞争不仅来自彼此之间，也来自数量众多的其他法律服务提供者。

律师们虽然有正规的法律训练和职业技能，但在市场竞争中并没有取得很大优势，在日常法律工作中反而经常被数量更多的基层法律工作者和非法执业者所挑战。中国律师较弱的市场地位是由这个法律职业与国家的生态系统内部的两个互动过程所决定的：（1）市场上的法律执业者与国家体制内的管理机构之间的定界，包括分界、合界和维界；（2）法律执业者和国家官员、机构之间的共生交换，包括协商性交换和互惠性交换。这两种互动过程共同决定了中国法律服务市场上职业之间的竞争动态，并造成了市场社会结构的分化与整合。这一现象不仅在城市的日常法律服务中可以看到，在其他法律领域也十分明显。本书的以下三个章节将继续将这一理论应用于生态系统的其他三个领域，即涉外法律服务、企业与政府法律服务以及刑事辩护工作。

---

[1]《律师暂行条例》第2条规定，律师的主要业务如下：（1）接受国家机关、企事业单位、社会团体、人民公社的聘请，担任法律顾问；（2）接受民事案件当事人的委托，担任代理人参加诉讼；（3）接受刑事案件被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人；接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人及其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；（4）接受非诉讼事件当事人的委托，提供法律帮助，或者担任代理人，参加调解、仲裁活动；（5）解答关于法律的询问，代写

诉讼文书和其他有关法律事务的文书。律师应当通过全部业务活动，宣传社会主义法制。

[2]根据司法部《关于2007年司法考试有关事项的公告》，考生必须“具有高等院校法律专业本科以上学历，或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识”，而根据2008年《律师法》第5条的规定，申请律师执业必须通过国家统一司法考试并在律师事务所实习满一年。而根据2000年《基层法律服务工作者管理办法》第6条的规定，基层法律工作者只需要具有高中或中等专业以上的学历就可以考取执业资格。虽然该《办法》第7条设定了基层法律服务工作者的全国性资格考试，事实上这一考试只在2000年举行过一次，绝大多数基层法律工作者都是通过地方司法局考核的方式取得执业资格的。

[3]1987年《关于乡镇法律服务所的暂行规定》第4条规定，乡镇法律服务的范围是：（1）为机关、企业、事业单位和公民提供法律咨询，代写法律文书、接受当事人委托参与民事诉讼、非诉讼调解和仲裁活动，应聘担任乡镇企业、事业单位、承包经营户、个体工商户、个人合伙的法律顾问；（2）接受当事人委托代理申请办理公证，协助公证处办理有关公证事项；（3）根据当事人的申请，调解生产、经营过程中发生的纠纷；（4）宣传国家法律、法规、政策，教育公民遵纪守法、尊重社会公德；（5）协助司法助理员调解疑难民间纠纷，指导、管理本地区人民调解工作及其他司法行政工作。

[4]在1989年，全国共有30920家法律服务所，却只有3653家律师事务所。到2000年，法律服务所的数量是34219家，而律师事务所的数

量是9541家。直到2006年，基层法律服务在全国范围内萎缩之后，法律服务所的数量还有21835家，而律师事务所的数量是13096家。

[5]以下是中国律师网互动社区上的一则关于“法律事务所”的描述：“法律事务所系法律服务机构，办理大量的诉讼及非诉讼法律事务，专业涉及社会生活和经济活动中多个领域。同时受聘担任各类经济组织、商业组织、医疗组织、学校及个人等多家常年法律顾问。以民商、行政法律事务为主导业务，设置五部一室工作机构，并细分为八个专业课程研究组。（1）房地产专业组；（2）知识产权、金融、保险专业组；（3）合同专业组；（4）行政、劳动争议及仲裁专业组；（5）侵权损害赔偿专业组；（6）刑事专业组；（7）婚姻、家庭、继承专业组；（8）非诉讼债务追讨专业组。”（F#24098）这一描述与综合性律师事务所的相似程度是令人惊叹的。另外，请注意这个事务所甚至设置了一个“刑事专业组”，这就意味着其中的部分执业者已经越过了两个法律职业之间的管辖权边界，而进入了律师业“最后的处女地”（F#428090）。

[6]事实上，直到今天，在一些欠发达地区，许多刑事辩护工作依然是由法律服务所来承担的（IN06129; F#88045; F#128504; F#217000）。

[7]会员费的前身是律师直接向司法局交纳的“注册费”或者“管理费”，而现在向律协交纳的会员费有所降低。然而，因为所有的执业律师都必须加入全国和地方律师协会，而所有律师协会都受司法行政机关控制，这一收费的实质并没有改变（IN07132; IN07137; IN07146）。会员费的数额各地有所不同，每年每位律师交纳的数额在几百元

至数千元不等，一些省份还以律师事务所业务收入的一定比例来收取会员费（IN06110; IN06122; IN06128; IN06501; IN06513; IN07136）。

第四章

高端：涉外法律服务市场的全球化

我欲乘风归去，又恐琼楼玉宇，高处不胜寒。

——苏轼，《水调歌头》

商务律师事务所在世界范围内的扩张是全球法律职业在过去几十年里最重要的发展之一（Abel, 1994）。随着这些主要来自英美国家的大型律师事务所在欧洲、拉美和东亚各国纷纷登陆，不但引发了与本地事务所的大规模合并，而且造成了国家对法律执业的限制性规范的松动。于是，律师业内外的主流话语充斥着对全球法律服务市场兴起的赞美。然而，跨国法律执业看似轻而易举的胜利其实包含着一个复杂的合界过程，其中既有关于国家职业规范管辖权的斗争，又有外国和国内的律师事务所在工作场所里的冲突。这些冲突和斗争在当今的中国涉外法律服务市场上表现得尤为明显。

2006年4月，上海市律师协会发布了一份题为“境外律所违法执业情况严重，涉外法律服务市场亟待规范”的简报，强烈谴责外国律师事务所在中国涉外法律服务市场上的违规行为（上海市律师协会，2006）。虽然没有从政府那里得到任何支持，但这份简报却在国际媒体上得到了广泛报道，迅速引发了众多在中国大陆工作的外国律师的恐惧和担心。香港地区的一位评论者甚至将其称为“一次正在酝酿的针对在中国的外国律师事务所的革命”（Prieur, 2006）。革命并没有发生——

让许多相关执业者和观察者感到庆幸的是，简报之后并没有相应的针对外国律师事务所的政府行为发生。然而，这份简报的出台以及所有围绕它的热烈讨论已经充分显示了国内律师事务所和外国律师事务所之间的严重冲突。

本章关注中国法律服务市场的最高端，主要任务是探究法律职业全球化过程中全球与本地之间的变迁关系，并理解政府在塑造涉外商务法律服务市场的过程中所扮演的角色。从1992年中国政府正式允许外国律师事务所在大陆地区设立代表处开始，超过两百家律师事务所涌进了这个看似遍地黄金的市场，在北京、上海等主要城市设立了分所。除了一部分香港所之外，这些事务所中的绝大多数都来自美国、英国、德国、法国、日本、澳大利亚等发达国家。然而，直到今天为止，外国律师事务所仍然被禁止在中国大陆从事中国法律事务或者聘用中国执业律师。这一针对外国律师事务所的限制性规范措施引发了外国和国内商务律师事务所发展过程中十分特殊的互动形态，其特征是二者之间的一种模糊边界的持续存在。

上海律协简报事件的发生为本章提出了三个核心经验问题。首先，在中国涉外法律服务市场的形成过程中，外国和国内律师事务所为什么越来越将彼此视为竞争对手而不是合作伙伴？其次，为什么在规范政策上一向都很积极的我国政府在激烈的市场竞争面前却一直保持沉默？最后，这一还在持续的管辖权冲突对中国涉外商务律师个人的工作和职业生涯产生了哪些影响？为了解释这些问题，我将继续发展本书第一章所提出的关于定界与交换的生态理论，尤其是将合界这一概念应用于对法律职业全球化的研究上。我认为，在政府对跨国法律执业的正式规范模糊不清的前提下，外国和国内律师事务所之间的

实际市场边界是由一系列合界过程所建构的，通过这些过程，国内事务所获得了全球化的组织结构，而外国律师事务所则获得了本地化的专业技能。这些微观互动过程将外国所和国内所之间的关系由合作转变为竞争，结果造成了它们在市场中的混杂（hybridization）现象。而这一现象的结果，是使得政府无法实施任何明确二者之间市场边界的实质性政策。

作为合界与混杂的全球市场建构

跨国商务律师的执业问题处于法律全球化与职业全球化的理论节点上。一方面，这些地位很高的商务律师和经济学家、会计师、商务咨询师一样，都被职业社会学家认为是职业服务超越国家边界的全球性传播的先锋队（Abel, 1994; Fourcade, 2006; Dezalay & Garth, 1996，2002a; Hanlon, 1994，1999）。另一方面，他们也被法律社会学家视为全球性法律制度的产生及其从发达国家向发展中国家移植过程中的代理人（Halliday & Osinsky, 2006; Braithwaite & Drahos, 2000; Dezalay & Garth, 2002b; Halliday & Carruthers, 2007）。具有类似的教育背景、经济利益和职业价值观，这一新兴全球化精英群体的成员们看上去是高度同质性的，其法律执业的地理位置似乎并不重要（Tamanaha, 2001; Dingwall, 1999）。

这些关于全球市场建构的各种不同解读的共同特征在于，它们强调扩散（diffusion）过程与同构性（isomorphism）机制——同构性是源自组织社会学的人口生态（population ecology）理论的一个概念（Hawley, 1968，1986; Hannan & Freeman, 1977），并被新制度主

义者（neo-institutionalists）所推广（Meyer & Rowan, 1977; DiMaggio & Powell, 1983），它指的是同一组织领域内各组织的结构趋同。虽然全球范围内的制度扩散被认为具有侵蚀民族国家主权的作用（Boyle & Meyer, 2002：72），各个民族国家依然是全球化过程中最重要的“看门人”（gatekeepers），因为它们对于全球性规范和制度的准入、引导或拒绝都具有垄断性权力。尤其是在对职业准入的控制上，国家经常会成为建构全球职业服务市场过程中的重要阻力或动力。

当职业人员和事务所都因其所具备的准入资格而被分成全球性事务所（global firms）和本地事务所（local firms）两个类别之后，在职业生态系统中就形成了一个不安定的管辖权区域（Abbott, 1988）。这一区域里的互动形态并不能被同构性这一概念很好地描述，而是一个市场与国家之间的复杂生态过程。因此，为了充分理解全球职业服务市场的微观建构，我们需要用一个关于合界与混杂的理论来替代扩散与同构性的概念，而这一理论必须考虑民族国家定义职业领域的权力，强调不安定的管辖权领域里不同事务所和职业人员之间的互动，并且区分全球性结构的趋同与本地文化内涵的再生产。

毫无疑问，此处的核心理论问题在于，一个职业的管辖权边界在全球市场建构过程中是如何形成的。在职业社会学里，边界问题传统上往往被视为市场控制（Larson, 1977; Berlant, 1975; Abel, 1988，1989）或者管辖权冲突（Abbott, 1988）。虽然理论渊源和基本假设截然不同，这两个理论却都将职业管辖权边界的产生过程视为一个自我区分的过程，也就是本书所谓的分界。这一强调分界的倾向在更广泛的关于定界的社会学文献里也同样存在（Gieryn, 1983; Lamont & Molnár, 2002）。然而，认为所有的社会行为主体都试图将其自身与其他行

为主体区分开，是一个错误的假设。事实上，社会行为主体之间的互动经常表现为合界的形式，其中一个行为主体或双方都试图模仿对方，或者相互模仿，使二者之间的空间或文化边界变得模糊。对一个全球市场的建构来说，这一合界过程尤为明显，因为全球化显然意味着国家与跨国的制度和规范性秩序的逐渐趋同。

但合界并不只是同构性的同义词。在全球化的语境下，同构性强调新制度模型从全球市场体系的“核心国家”向“边缘国家”的扩散，在这一过程中，制度的形式基本上是保持不变的。与此不同，合界并不是一个关于制度扩散的概念，而是一个混杂的过程，其中本地行为主体的组织结构变得全球化，而全球性行为主体的文化内涵却变得本地化。在全球职业服务市场上合界的结果，是职业的全球性外观之下一种本地化专业技能（localized expertise）的产生，而这与新制度主义者所提出的“断藕”（decoupling）效果十分相似（Meyer & Rowan, 1977）。

就法律职业而言，本地化专业技能并非只是关于本地正式法律的技术性知识，而是一种在日常法律工作中生长出来的、基于经验并且具有文化敏感性的技能。正如许多法律社会学文献所显示的那样，法律工作充满了不确定性、不一致性和出乎意料的后果，于是律师在其工作中经常会强调内线身份（insider status）和本地关系，而不是法律的正式图景（Silbey, 1981; Merry, 1990; Sarat & Felstiner, 1995; Ewick & Silbey, 1998）。虽然商务律师的工作职业纯洁性程度较高（Abbott, 1981），但在对待其工作所嵌入的经济、政治和文化语境时的经验和创造性依然是其职业主义的核心组成部分（Sarat & Felstiner, 1995; Mather, McEwen & Maiman, 2001; Liu, 2006b）。这种本地化专业

技能不太容易从一个社会语境扩散到另一个语境，但在某个特定的法律工作地点，它却可以通过业务合作与人员流动由本地事务所向全球性事务所进行反向扩散。

在我国的涉外法律市场上，合界过程发生在多个领域，包括律师事务所的工作场所、律师的职业生涯以及国家的规范政策等。首先，在律师事务所的工作场所里，发展出了一系列将职业的专业技能扩展到其管辖权之外的技巧，以吸引客户、扩大业务范围。于是，外国和国内律师事务所的工作风格与服务质量都逐渐趋同，而一种本地化专业技能则在国内所的工作场所里产生。其次，对律师个人的职业生涯来说，由于本地化专业技能即使在外国律师事务所里也已经受到重视，两类事务所之间的人员流动就从单向变成了双向，而这也进一步侵蚀了二者之间的市场边界，导致商务律师职业发展轨迹的断裂。最后，国家对外国律师事务所执业范围的管理规范有着极大的模糊性，这就在实践中留下了一个灰色区域，政府可以通过对这一区域的调控来适应在不同时期里不断变化的国家经济政策和政治利益。然而，这一灰色区域的长期存在也减弱了国家的管理权力，同时增强了市场行为主体的合界过程。

涉外法律服务市场的早期

外国律师事务所最初是跟随它们的客户来到中国的。早在“文化大革命”结束后不久的1978—1979年，几个美国律师事务所就已经开始代表美国企业与中国企业进行外商投资方面的谈判（IN07207）。显然，这些进入中国大陆的外国律师事务所都被禁止设立正式的分所——他

们只能在北京和上海的一些酒店里完成自己的工作（IN07201; IN07207）。根据司法部、国家外国专家局和外交部在1981年颁布的《关于外国律师不得在我国开业的联合通知》，政府机关和单位所聘用的外国律师应当被称为“法律专家”而不是“法律顾问”，其数量十分有限。然而，由于本地的商务律师并不存在，而吸引外商投资的需求又十分迫切，这些为数不多的外国律师在我国改革开放的前十年里扮演了至关重要的角色。

出于众所周知的原因，一直较为稳定地流入内地的外国资本在1989年戛然而止，绝大多数外国律师事务所也都将其业务转移到了香港地区。巧合的是，正是在同一年，第一家专门从事涉外法律业务的中国律师事务所——君合律师事务所——在北京成立，而这家事务所是由几位既有政府背景又有国外留学工作经历的律师发起的。这种新型的“合作制律师事务所”作为由国办所向合伙所转型过程中的过渡形式而设立，而正如君合所的一位创始合伙人所解释的那样，这一转型的首要目的恰恰在于迎合外资的需要，因为很少有外国投资者会完全信任一个国办律师事务所，在涉及商业秘密的问题上尤其如此（IN04217）。

对这些新兴的中国商务律师事务所来说，1990年代初期是一个十分艰难的时期。直到1992年开始试点合伙制律师事务所之前，北京市司法局一共只批准了十家合作所。当时这些国内所几乎没有外国客户，其主要业务是代表国有企业参加与外国投资者的合资项目（IN06233）。为了生存，律师们几乎想尽一切办法，有时甚至被迫同时从事高端的商务交易与移民、收养等低端涉外业务（IN07201）。这种困难状况一直持续到了1994—1995年，从那时起，为了进一步显示律师事

务所相对于国家的独立性，绝大多数合作所都逐渐被重组为合伙制律师事务所。

同时，邓小平1992年南巡后不久，司法部就与国家工商行政管理局一同制定了《关于外国律师事务所在中国境内设立办事处有关事宜的暂行规定》（以下简称为1992年《暂行规定》），开始允许外国和香港律师事务所在中国内地设立办事处。根据最早进入中国市场的外国所之一的高特兄弟（Coudert Brothers）律师事务所一位前合伙人的说法，由于司法部缺乏相关的立法经验，1992年《暂行规定》的部分内容实际上是由该所的工作人员协助修订的（IN07207）。1992年12月，司法部批准了12家外国所（由于当时香港地区尚未回归，其中包括8家香港所）在北京、上海和广州设立办事处。如表4.1所示，到了1995年，外国所办事处的数量已经增加到了32家（其中包括11家香港所）。

表4.1 中国内地的外国和香港地区律师事务所办事处的增长

	1992	1993	1995	2002	2003	2004	2006
美　国	1	3	6	33	43	42	57
英　国	2	3	4	19	23	23	22
加拿大	—	—	1	3	3	2	1
澳大利亚	—	—	—	6	6	7	8
法　国	1	2	3	6	8	8	10
德　国	—	—	2	9	7	7	7
日　本	—	—	2	9	10	10	17
新加坡	—	—	2	5	6	6	9
其　他	—	—	1	6	9	9	18
总计（外国）	4	8	21	96	115	114	149
香港地区	8	8	11	37	35	35	54
总计（外国、香港地区）	12	16	32	133	150	149	203

注：表中的数据是作者由司法部的以下公告和通知中计算而得：1992年第472号公告，1993年第088号公告，1995年2月23日通知，2002年第10、11号公告，2003年第19、20号公告，2004年第35、36号公告，2006年第57—58号公告。

外国资本和外国律师事务所在我国的再次出现对于国内商务律师事务所的发展是一个良好的契机。根据1992年《暂行规定》第16、17条的规定，外国律师事务所办事处及其成员不得“代理中国法律事务”、“向当事人解释中国法律”或者“聘用中国律师”。因此，当一个法律项目需要正式的法律意见或者诉讼代理时，外国所就没有选择，而必须与一个国内所合作。然而，当时国内没有任何一个事务所具备关于外商投资（FDI）或并购（M&A）等商务法律项目的执业经验，于是，外国所经常会自行起草全部法律意见，然后只让其中国合作伙伴签署这些文件（IN07208）。换句话说，国内所是被外国所作为“橡皮

图章”来使用的，它们只做了很少的工作，却承担了与这些法律文件相关的全部责任和风险。虽然外国所转给作为“橡皮图章”的国内所的律师费用十分有限，经常只有几千美元甚至五百美元（IN07201），但这却成了我国许多涉外商务律师事务所的“第一桶金”。

随着中国经济在1990年代的繁荣，涉外法律服务市场也在高速发展。从1990年到2000年，我国吸引了超过三千亿美元的外商投资，并设立了几十万家合资企业（Huang, 2005; Gallagher, 2005; IN06214），这就给商务律师事务所（包括外国所和国内所）的发展提供了大量的业务机会。除了外商投资和并购之外，随着国内证券交易市场的开放和大型国企、银行的境外上市，证券上市（IPO）业务成为商务律师事务所的另一个主要业务类型。此外，我国各主要城市蓬勃发展的房地产市场也开始吸引大量外国资本。于是，几个优秀的国内律师事务所的业务类型开始相对专业化，只集中于投资并购、上市、房地产或金融等高端商务业务（IN06223）。

到了1990年代末，国内商务律师事务所的组织结构和人员构成都已经发生了巨大的变化。北京和上海的所有主要事务所都被重组为合伙所，而一些具有国外教育和工作经验的中国律师也开始回归，并成为国内所的合伙人（IN04207; IN06219; IN07208）。这些合伙人一般都能讲流利的英语，并从国外带回了关于处理复杂商务交易的宝贵经验，这无疑大大增强了国内律师事务所在处理涉外业务上的专业技能（IN04217; IN06206）。于是，一些优秀的国内所就不愿意再当外国所的“橡皮图章”了，它们开始承担商务法律项目中的一些实质性工作，包括尽职调查、起草法律意见等。而有些外国所出于降低成本和风险的考虑，也愿意将项目中的一些相对低端的工作转包给国内所。

因此，到了世纪之交，外国和国内律师事务所之间的合作已经变得更为实质化，彼此也更加相互依赖。一种良好的共生关系在这个法律执业的灰色区域里形成了。然而，这一平静的局面并没有持续多久——我国在2001年加入世界贸易组织（WTO）之后，涉外法律服务市场的全球化进程和外国律师事务所的进入都大大加快了（见表4.1）。到了2007年初，已经有169个外国律师事务所和72个香港律师事务所被批准在中国大陆执业（法制日报_20070122）。截至2007年1月，仅在北京就已经有90家外国所代表处、603名工作人员。[1] 如此快速的发展从根本上打破了中国涉外法律服务市场上的竞争平衡。随着外国所的大量涌入，国务院于2001年颁布了《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》（以下简称为2001年《条例》），其中一方面禁止外国所驻华代表处从事“中国法律事务”，但另一方面，却又允许它们“提供有关中国法律环境影响的信息”（第15条）。近年来，这一条例在模糊的管辖权边界两侧引发了法律执业者之间无尽的争论和冲突。因此，后文的分析将集中于我国加入WTO之后涉外法律服务市场的合界动态过程，与第三章的分析思路一样，我将从工作场所开始论述，然后再讨论人员流动和国家规范等问题。

从事中国法律事务的灰色区域

显而易见，外国与国内律师事务所在工作场所里的冲突焦点在于从事“中国法律事务”的问题。1992年《暂行规定》和2001年《条例》都有意为外国所留下了一个灰色区域，但这些事务所在法律实践中究竟在多大程度上会走进甚至超越这个区域，还是一个需要进行实证研

究的经验问题。在外国所的工作中，对这个问题基本上采取了四种不同的策略：（1）遵从：不提供任何关于中国法律事务的服务；（2）竞争：提供关于中国法律事务的服务，却并不与国内所合作；（3）符号化合作：提供关于中国法律事务的服务，仅用规模较小的国内所作为“橡皮图章”；（4）实质性合作：提供关于中国法律事务的服务，并与主要的国内所合作。

不同事务所在这四种策略之间的选择首先取决于其业务领域。例如，在上市项目中，关于管辖权问题有着较为清晰的劳动分工——外国所只根据上市地点提供关于香港法或纽约法的服务，而此前的公司重组工作完全是关于中国法律的，也都是由国内所来承担（IN04203; IN06204; IN06206; IN07203）。虽然外国所和国内所经常会就其法律文件彼此交换意见，但二者之间几乎没有实质性的管辖权冲突。对于2001年《条例》的遵从比例在这一领域是最高的。与此相对，在外商投资和并购项目中，两类事务所之间在工作场所的管辖权边界就显得更为复杂而模糊。由于投资并购是位于中国大陆境内的入境交易（inbound transactions），主要涉及的是关于中国法律事务的问题。而且，这类项目的一个重要特征是有时并不需要出具正式法律意见就可以提供服务，律师只需要进行尽职调查、合同协商等相关工作，然后给客户提供备忘录（IN06210; IN07207）。在这种情况下，外国所就会面临一个竞争与合作之间的选择，也就是说，它们可以独自处理整个项目，也可以将部分工作转包给一家国内所。

但究竟是什么决定了外国所在投资、并购等类似项目中的不同选择？我的访谈显示，其中最关键的因素是经济成本——第一流的外国律师事务所的收费标准较高，因此它们就更倾向于将低端工作（如尽

职调查）转包给国内所，而自己的工作只集中于项目的结构设计等高端问题；反之，层次相对较低的外国所，尤其是那些新进入中国市场的事务所，明显更倾向于独自承担项目的绝大多数工作。[2] 可以比较一下以下四位在不同类型的律师事务所里工作的律师针对这一问题的不同评价：

我们和国内所的合作不少，比如很多调查要靠国内所来做，包括一些事实、财产方面的问题，当然做的时候都是由我们来限定范围，由我们主导，我没有碰到过客户直接去找中国所的情况。因为我们的客户都是有长期合作关系的，客户和我们的交流是全方位的直接交流，这个国内所做不到。当然客户有时也会考虑成本问题，国内所的收费要低一些，但我们做的工作基本上还是不同层次的，国内所的层次要低一些。（一流法国所里的一位律师，IN06212，北京）

像我们这样的所肯定和这些比较有名的国内所都有合作。一般有中国所的话，尽职调查我们就不做了，虽然也要派人去，但调查报告都是他们写。最后的法律文件肯定是我们写，但有的合伙人不愿意做尽职调查，因为时间太长，尤其是项目有费用限制的时候更不愿做，有的时候看我们挺闲的就自己做，还有需要出法律意见的也要找中国所。（一流英国所里的一位律师，IN07204，北京）

我们用本地的代理机构来处理事情，但一般不会和国内的律师事务所合作，除非是某些具体的技术问题，比如房地产项目或者诉讼评估中的问题。我们常用的是注册公司（filing companies），原因在于成本结构比用国内所要好得多。国内所的成本要高得多。（三流美国所里的一位律师，IN06232，上海）

我们的业务都是自己做，不和中国所合作，因为FDI主要就是谈判、写合同、写备忘录，备忘录不是［法律］意见。……和中国所的合作IPO是必需的，FDI一般不用。中国所律师的水平参差不齐，有的是从外国所回去的，这种互换现在越来越多了，所以中国所和外国所的界限会逐渐模糊。（二流英国所里的一位律师，IN07207，北京）

从这些描述可以明显看出，第一流的外国所更愿意将其工作转包给国内所，因为它们较高的收费标准（一般在每小时500美元以上）使尽职调查等低端工作显得不那么有吸引力，而有时其客户也会倾向于在这些工作上使用国内所以降低成本。[3] 另一方面，对第二流或第三流的事务所来说，因为它们的收费标准（一般是每小时300—400美元）并不比最优秀的国内所的收费标准高很多，将工作转包在经济上就不那么合算了。这些事务所的另外一个顾虑在于，优秀的国内所有可能会抢走它们的客户——换句话说，它们将国内所视为业务竞争对手，而不是合作伙伴（IN06204; IN06206; IN07208）。一家美国所的上海代表处的管理合伙人对这一问题解释如下：

我们不愿意将业务转包给国内的律师事务所，因为从2001—2002年起，国内所就成了竞争对手。在那之前它们对外国所的业务构不成威胁，但随着很多律师从国外或者从外国所回归，它们已经有能力制作出高质量的法律文件。所以我们与国内所之间的合作就非常困难，我们不愿意将自己的业务转包给一个竞争对手，否则它们就会带走我们的客户。（IN06231，上海）

事实上，这种被国内所抢走客户的担心在绝大多数外国所都存在，甚至那些最具声望的事务所在将业务转包给国内所时也会密切地控制工作进程，比如将客户信息作匿名处理，密切协调工作程序，或者将工作中较为复杂的部分留给自己（IN06209; IN06212; IN06217）。有些事务所干脆就避免和主要的国内所进行合作——它们喜欢使用规模较小的事务所或者所谓的“傀儡所”（IN06218; IN06219; IN06233; IN07201; IN07210）。这些傀儡所经常只是给外国所准备好的法律意见签字，或者处理与政府规制相关的问题，而并不从事太多实质性的法律工作，某些傀儡所甚至是由外国所或者外国投资者设立或直接控制的（IN06209; IN07201; IN07210）。显而易见，傀儡所的存在引起了其他国内所的大量谴责和抱怨。北京一家优秀的大型国内所的资深合伙人解释了这一状况：

原来是他们扔给你块骨头啃啃，大块肉也吃不了，后来怕客户跟我们合作舒服了，就去找那些小所，把最大的风险分到你身上，但得到的业务收入有限。这种做法对中国所是毒药，属于致命诱惑，表面上很轻松，其实很多中国法下模糊的问题都没解决，就把交易给做了，出了事说是中国律师说没问题，虽然中国法是灰色区域，但他们只要有中国律师的意见，就能把自己推得干干净净。……不找中国大所的行为是很狭隘的，因为你虽然规避了你的风险，但不是项目的风险，其实也是短期行为，每个外国所都要在项目利益和保全客户之间作出平衡。（IN07208，北京）

虽然国内所的许多合伙人都对外国所与傀儡所之间的合作深恶痛绝，但他们却没有能力改变这一现状。最根本的原因在于，即使在今天，外国投资者在寻求法律服务时一般也不信任中国的律师事务所，那些新进入中国市场的企业尤其如此——它们在使用外国所时感受到的舒适程度要比使用中国所时高得多（IN06231; IN07202）。虽然几个最优秀的国内所在多年执业过程中已经在外国客户中积累了一定的声誉和信任（IN06206; IN06219），但总体而言，如果没有来自外国所的介绍，任何一家国内所都很难从外国客户那里得到大量业务。也就是说，两类事务所之间由合作伙伴到竞争对手的转变还并不彻底。

除了不愿与国内所合作之外，某些外国所还积极扩展其自身的业务范围。例如，虽然诉讼业务一般被认为是超越灰色区域之外的，但在实践中许多外国所还是试图密切控制诉讼进程，比如积极参与文件的准备工作和法庭策略的设计（IN06207; IN06212; IN06214）。在商事仲裁中，问题就更为棘手。司法部关于2001年《条例》的解释规定（司法部第73号令）将仲裁活动中的代理界定为一种“中国法律事务”（第32条），这引起了许多外国律师的抗议，因为商事仲裁的代理一般是不需要任何职业资格的（IN06214; IN06217; IN06230）。虽然司法部从未积极地实施这一限制性规定，但在2005年高特兄弟律师事务所在全球范围内解散之前，该所北京代表处的管理合伙人及其助理却被北京市司法局以代理一个仲裁案件为由处罚（北京市司法局2005年10月8日公告）。当然，由于该事务所即将解散，这一处罚并未产生什么实质性效果，但它显示了仲裁仍被政府视为一个需要加以规范的业务领域。

总而言之，我在本节中已经分析了从事中国法律事务的灰色区域是如何影响外国所和国内所之间的竞争与合作动态的。外国所在其项目中所采取的不同策略并不只是对法律中的模糊规定的消极适应，而是一种积极的力量，它挑战了模糊的管辖权边界。另一方面，国内所在这一灰色区域的建构过程中并没有什么发言权，因为它们在市场上并非处于主导地位。然而，国内所的优势在于其关于中国商务法律项目的本地化专业技能的不断增长，下一节的讨论将充分说明，这种专业技能已经成为在涉外法律服务市场上取得成功的至关重要的因素。

定界过程与本地化专业技能的产生

外国与国内律师事务所之间的模糊边界不但是由它们在事务所层面的竞争与合作所决定的，而且也是在律师个人的日常工作中所产生的。当被问到对国内所律师工作风格的印象时，外国所的律师经常会显示出一种优越感。在他们中的许多人——尤其是那些近年来刚刚来到中国的律师——看来，在国内所工作的中国律师并不够职业，有时缺乏创造性思维（IN04207; IN06208; IN06213; IN06217）。例如，一位在美国加州工作了许多年、刚回到中国来管理一家美国律师事务所新设立的北京代表处的律师是这样描述他对国内律师的印象的：

> 国内所工作的时候总是觉得它们处于辅助的地位，所以经常不够积极，工作起来比较被动。另外它们在和国际接轨的经验上还是有差距，不太规范，有时候会纠缠一些细枝末节的事情，为一些纯粹的法律问题争得头破血流，而忽视了客户的利益，不知道客户究竟想要什

么，没有创造性思维。因为律师的工作不是纯粹解释法律，而是要帮客户解决商业问题。（IN06213，北京）

耐人寻味的是，在那些来中国执业时间较长的被访谈人那里，却很少听到这种对国内律师专业技能的抱怨。虽然这些律师也会提到和国内所打交道时的种种问题，但他们经常会将这些问题归结于其中国同事所处的法律环境。正如一位律师所评论的那样："中国的法律并不复杂，但中国的法律'状况'特别复杂。"（IN06203）这里的复杂性既来自客户也来自政府的运作方式。一方面，中国的精英商务律师事务所的客户类型要比外国所驻华代表处更加多样化，既包括外国投资者，又包括国内的国有企业和民营企业，于是律师在工作中就必须使用不同的策略来满足不同的客户需求（Liu, 2006b）。另一方面，中国商务律师在工作中几乎无时无刻不和政府机关打交道，而政府科层化的运作逻辑使许多事情都变得不可预测。在北京的一家大型国内所工作的一位非合伙律师（associate）提供了一个很好的例子：

几个政府部门我都经常要跑，主要就是证监会、商务部、发改委和国资委。比如商务部出的那个外商并购的规定，实施之后的第一个审批就是我做的……湖北那边有一个部门就是不批，结果耗到9月7号晚上商务部的系统关闭了还没办成。然后我8号早上8点就去商务部堵他们处长的门，结果人家说8点有活动，你10点半再来，10点半来了又说我们8点的活动挪到10点半了，你下午再来，最后下午又跑了一趟才把这事给办成。（IN06216, 北京）

不止一位被访谈人都强调我国政府机关工作日程的不确定性，而这导致了律师本身工作日程的不确定性（IN06216; IN06222）。换句话说，国内律师的工作看上去没有西方律师那么“标准化”或者“职业”，恰恰是因为他们与外国所的律师相比必须更加适应中国的社会和政治环境，而有时这种适应也是需要创造性的。一位第一流美国所北京代表处的合伙人解释了他的项目合作伙伴——一位著名的中国证券律师——是如何用一种有“中国特色”的方式来解决问题的：

中国律师的工作方式和我们不太一样，他们必须要经常变通，不能死磕中国法律。在中国做律师最关键的不是法条，而是要有悟性，在美国做的话死磕法律就行了，最后结论往往是这个交易不能做，中国律师就不一样了。我举个例子，某国有银行上市的时候要剥离成两个公司，但《公司法》规定这两个公司要相互承担连带责任，这样上市的公司也要为那些不挣钱的信用社担连带责任。当时那位律师就想了个办法，找到了《合同法》的一个解释，和《公司法》的规定是冲突的，但他说《合同法》和《公司法》平级，可以遵从《合同法》，但其他一些问题就又要遵从《公司法》。这实际上是有问题的，但为了让公司上市没办法。当时为了这个规定也找了很多人，当然最好是人大出个立法解释，但人大一时半会儿出不了，后来就联系最高院出司法解释，还是出不了，最后通过财政部组织一些法律专家开了个座谈会，出了个会议纪要，这样以后万一有问题就拿这个纪要作依据。像这种事美国律师是做不了的，但不是说他做了就是个坏律师，其实这恰恰说明他是个好律师。（IN06206，北京）

这个例子与上文中那位国内经验较少的外国律师关于中国律师缺乏创造性思维的评论截然相反。我们在这里看到的是一种独特的专业技能，它既适应中国的特定语境，又能达到客户的目的。因为国有银行的境外上市是国家宏观经济政策的重要组成部分，这位律师试图联系多个中央国家机关以消除其中的法律障碍，最终成功地完成了项目。在美国的商务律师看来，这或许是一种有点奇怪的解决方案，但它恰恰显示了律师的专业技能在中国的社会语境下是如何运作的，在这个语境下，政府机关依然牢牢掌控着国家经济的命脉。这是一个关于中国商务律师的本地化专业技能是如何在其日常工作中得以发展的绝好例子。

拥有本地化专业技能并不会让国内所对其业务发展感到满足。事实上，几乎所有北京和上海的优秀国内所都积极地模仿外国所的商业运作模式。从文件格式、网站设计等小问题到收费方式、管理结构等实质性问题，这些中国商务律师事务所在每个方面都想接近英美的大型律师事务所，甚至包括事务所的规模。在过去的几年里，北京所有大型律师事务所的规模都大大扩张了，其中规模最大的大成律师事务所在2010年拥有近千名执业律师，执业人员总数超过1800人，境内有29家分所，境外也有多家分支机构，并且已经根据2008年新《律师法》改制为类似于有限合伙的“特殊普通合伙”（方圆律政_201006）。而同样规模很大的金杜律师事务所已经在国内外拥有16家分所，其中包括在香港、东京、纽约和硅谷的境外分所。甚至一些外国所的合伙人都认为国内所正在迅速地迎头赶上，虽然他们仍然对这些结构性变化所产生的实质性效果持保留意见（IN06230; IN07207）。

的确，虽然国内所的组织结构在近年来已经有了巨大的改变，其工作风格却基本上保持原样。合伙人之间的业务介绍与合作并不普遍，而大多数的项目还是由合伙人团队而不是项目团队来承担的（Liu, 2006b）。也就是说，事务所规模的增长并未给法律工作的方式带来根本性的变化，这一正式结构与职业工作之间的“断藕”（decoupling）现象（Meyer & Rowan, 1977）在法律工作的组织和进行方式上尤为明显。一家美国所的一位在中国工作多年的管理合伙人将其描述如下：

中国的律师事务所不是以整个所来运作的，而是以各个合伙人来运作的，就像一个小作坊一样。在交易涉及多个分所的情况下，这有可能造成很大的问题。即使一个中国所在北京、上海都有办公室，一个合伙人也肯定不会把业务给另一个合伙人，尤其是在另一个城市的合伙人。他们没法分钱。这对我们来说就不是问题——我们永远都把客户的需要作为我们的优先原则，我们也信任每个分所的工作质量。如果一个分所的合伙人不值得信任的话，那么这个分所就会被关掉。（IN06217，北京）

合伙人之间缺乏合作导致了一种培养非合伙律师的独特方式。国内所里的许多合伙人都是在1990年代的经济繁荣中开始他们的职业生涯的，因此他们可以在相对较短的时间里成为合伙人并富裕起来，有时并没有经过扎实的专业训练。而在工作中，这些合伙人很少使用其团队之外的非合伙律师，于是，在培养其团队内的非合伙律师时，他们就倾向于让这些律师较早地接触客户和政府机关。这与外国所培养

非合伙律师的方式截然不同，在外国所里，律师一般需要专门从事法律研究的案头工作几年之后才有机会接触客户（IN04207）。

许多被访谈人，尤其是国内所的非合伙律师和初级合伙人，都提到他们的法律文件制作过程并不像外国所那样仔细，有时也不会经过全面审查（IN06205; IN06222; IN06229; IN07204）。在外国所里，给客户的备忘录和文件都会经过层层审查，从法律助理一直到管理合伙人，有时甚至需要专业翻译人员的修改（IN06229）。而在国内所里，非合伙律师未经合伙人的任何审查就将文件直接发给客户的情况并不罕见（IN06204）。这是因为，中国客户一般并不像外国客户那样有高度专业化的内部法律顾问来评价律师的工作，而且几乎没有中国客户会以文件疏漏为由对律师事务所提起诉讼（IN06203; IN06204）。

除了法律研究之外，国内所里的非合伙律师在工作中还经常参加电话会议、会见客户并处理与政府机关之间的问题，他们在工作场所里所得到的各种训练要比外国所里纯粹的法律训练复杂得多。

但悖谬的是，这种看上去很不“职业”的非合伙律师培养方式对于中国语境下本地化专业技能的产生却是至关重要的。正是由于国内所的非合伙律师在其职业生涯的早期就开始接触客户和政府机关，他们对于中国法律环境的经验就比在外国所工作的非合伙律师成熟得更快。例如，一家优秀国内所的一位有五年执业经验、在几个月之内就将晋升合伙人的非合伙律师如此描述他自己的工作：

我这几年比在外所里的人提高得快多了，他们基本上还整天做尽职调查、写备忘录呢，我已经能独立做项目了。我们这儿有个从法国所回来的小姑娘，连个文件都不敢写，跟我说这样的文件他们那儿都

是顾问（of counsel）那个级别才敢写。……我现在手上同时做的有十几个项目。基本上已经不做尽职调查了，我那天想了一下，可能都快两年没做过了。我比较爱开会、出差、参加酒会、和人打交道，他们说我就是所里的空中飞人，到处跑。其实这样对自己的提高比较快，因为我接触的都是公司高层、投行的人，还有外国所的顾问，能学好多东西，而且这些人也都没什么架子，不论资排辈，按资历和我们合伙人差不多，也都和我成了朋友。我们所也有的人喜欢在所里做案头工作，前一阵有个小合伙人去一个美国所做顾问了，后来合伙人说她这样的人适合做那种工作。就是这样，不同的人适合做不同的事。（IN06203，北京）

这样一种生活方式对一个在外国所有五年工作经验的非合伙律师来说是很难想象的。他们中的大多数人在职业生涯的这一阶段还在埋头于日常的法律研究和尽职调查。此外，由于绝大多数外国所都不给所内的中国非合伙律师提供晋升合伙人的机会，它们也不会对培养纯粹的法律研究和英语能力之外的其他专业技能投入太多的精力（IN06212; IN06226）。因此，虽然许多外国所的合伙人都看不起国内所的法律训练质量，他们自己的培养体系也并不完美——它并没有很好地适应中国复杂的法律环境，于是在产生本地化专业技能方面就不如国内所的培养体系。近年来，一些外国所也已经开始认识到这一问题，并通过雇用更多的中国律师、向客户宣传本所在中国法方面的经验等方式来加以适应。北京的一位从一家大型国内所转到一家美国所工作的、有三年执业经验的非合伙律师提供了一个例子：

我觉得我们所有时候做得挺过分的，对客户说我们这里都是中国律师，都不宣称自己是国际所了，反倒强调自己的本地经验很强，这个很奇怪。原来也许不是这样，我觉得可能是因为现在的客户都比较明白了，知道外国人确实不懂中国法律，一定要有中国律师才行。而且还有一个原因是我们的对家接不接受，比如有一个项目客户先找了个挺大的美国所，结果对家死活不干，说跟那些美国律师根本没法交流，项目不做了都不能再找美国律师。于是就找到我们，对方开始一看怎么又是个美国所，后来发现我们都是中国人，沟通得还挺好，项目就做成了。（IN06222，北京）

显然，外国所向客户声称自己具有中国法律执业经验并雇用中国律师的做法极大地模糊了与国内所在工作场所里的管辖权边界。因此，虽然在两类律师的话语中存在着分界过程，在其工作场所中合界才是普遍性特征。此外，在事务所逐渐趋同的组织结构之下，一种本地化专业技能已经在国内所的工作场所中产生，并且随着人员流动扩散到了外国所里。正如下一节将显示的那样，这一雇用中国律师和宣传本地化专业技能的新趋势极大地改变了外国所和国内所的人员构成和运作模式。

人员流动与本地化专业技能的扩散

外国律师事务所大量聘用中国律师是一个近年来才出现的新现象。在我国2001年加入WTO之前，外国所的驻华办事处很少会从国内所招聘律师，而是更倾向于使用刚从我国的几个顶尖法学院毕业的优秀学生，或者在海外有法律学位和工作经验的律师（IN06214; IN0621

7）。这一做法是与跨国律师事务所在其他国家的扩张模式相一致的（Flood, 1996; Silver, 2002，2007）。国家对于禁止聘用中国执业律师的正式规定在实践中其实并不构成什么障碍，因为被聘用的律师只不过需要在司法局停止注册，并把他们的律师执业证交回，而并不会失去其经司法考试所获得的职业资格证。一个更重要的原因，是那个时期外国所里的合伙人不信任本地商务律师的专业技能和英语水平。的确，在1990年代，很少有国内所的律师可以说流利的英语或者制作高质量的法律文件，因为他们在与外国所的合伙中只是处于辅助地位。正如一位自1990年代以来在外国所和国内所都工作过的资深合伙人所言：

中国律师和外国律师相比，差的地方很多，最重要的是他们有产品，我们没有。所谓产品其实就是这些法律文件。打个比喻，中国律师大部分是红学家，不是曹雪芹；而外国律师既是红学家，又是曹雪芹。什么意思呢？一般都是外国律师写法律文件，中国律师来评论，可是评论的人自己写不了东西。（IN04207，北京）

虽然外国所没有聘用中国律师的意图，但国内所却自1990年代中期开始就想尽一切办法来吸引来自海外和外国所的法律人才，而它们的努力在过去的十几年里也逐渐取得了很大成效。例如，在君合律师事务所里，几乎一半的合伙人都有在英美等发达国家多年的教育和工作经历，而有三年以上工作经验的非合伙律师中有70%都至少拥有一个国外的法律学位（IN04217; IN06223）。金杜、中伦等其他优秀国内所的人员构成也十分类似（IN04222; IN06219; IN07208）。这些律师

中的许多人都在外国所的驻华代表处作为非合伙律师工作过，然后才因为外国所无法给他们提供晋升合伙人的机会而回到国内所（IN06226; IN06232）。也就是说，在外国所与国内所并存的第一个十年（1992—2001），二者之间的人员流动基本上是单向的，只有外国所的资深非合伙律师回到国内所并成为合伙人，却很少有国内所的律师流动到外国所。

从2001年到2007年，外国和香港地区的律师事务所在北京和上海新设立了超过一百家代表处（见表4.1）。这不但增加了事务所之间对法律项目的竞争，而且也增加了它们对法律人才的竞争。在那些新进入中国市场的事务所忙着设立代表处的同时，现存的许多外国所代表处的律师总数也都在不到五年的时间里翻了两三倍之多（IN06225）。这些外国所在如此短的时间里是从哪里找到这么多有能力的律师的呢？很显然，除了少数本国律师、海归华人律师和法学毕业生之外，它们只能从国内所聘用大量中国执业律师。

同时，随着从外国所向国内所的持续人员流动，国内律师的专业技能已经在很大程度上提高了——借用上文提到的比喻，他们现在既是评论文件的“红学家”，又是写作文件的“曹雪芹”（IN04207; IN06217）。这一过程并不只是一种对外国所法律技术的移植（虽然不少外国人这么认为，如IN06225），而是一种适应中国独特法律环境的本地化专业技能的产生。正如前一节所述，许多外国所也认识到这种本地化专业技能对其业务的重要性，于是它们开始积极地从国内所聘用有经验的律师。外国所惯常使用的一种招聘方式是通过猎头公司寻找候选人，而外国所驻华代表处在北京和上海的大规模扩张甚至催生了几个

专门从事律师招聘业务的猎头公司。例如，上海的一家猎头公司的首席执行官解释了他们为外国所选择候选人时的标准：

> 外国所招聘中国律师的要求，首先是要英语好，英语好的人就有了40%—50%的优势。其次是经验要好，一般要有三年以上外资所或者金杜、君合的经验，然后才是看法学院出身和国内外的律师资格，专业律师的要求已经是第三类了，有的外国所会给律师六个月的培训，增加他们的经验。有时候客户还会有性别要求，因为现在外国所里女性的比例增多，主要是女孩的英语好，而且稳定性强，所以有的所除了合伙人是男的之外全是女的。为了平衡性别比例，有时候客户会特别要求要男的，但这么提的人还是比较少。客户的合伙人都是老外，所以英语不好的人面试肯定过不了，虽然不是都这么讲，但实际上英语就是第一位的。（IN06226，上海）

几个外国所的资深合伙人也都提到了这种对英语水平的片面强调（IN06230; IN06231; IN06232），而这甚至引发了许多事务所里的性别不平衡，因为女律师的英语能力一般要更好一些。除了英语之外，最重要的选择标准就是在中国大陆的执业经验，也就是我所谓的本地化专业技能。从理论上讲，所有外国所都希望能聘用到资深非合伙律师或者初级合伙人，但有经验的律师并不那么容易找到。因为外国所几乎不给其中国雇员晋升合伙人的机会，很少有国内所的十分优秀的初级合伙人或者资深非合伙律师愿意跳槽到外国所。于是，实际上外国所的目标就变成了在国内所具有3—5年工作经验的中级别非合伙律

师。上海一家美国所的一位女管理合伙人如此描述了该所的招聘策略：

有些人说现在对人才的竞争非常激烈，但这取决于你所说的资历级别。对于有七年执业经验的律师，选择其实很少。得到他们对我们来说是不现实的。所以我们的策略是得到那些非常聪明又水平很高的年轻律师。招聘律师的时候，我们会给他们做一个英语测试，看看他们的英语水平是否达到一定程度。我们也会看他们的国际经验，比如他们是否有LL.M.或J.D.学位。……但在外国所晋升合伙人的确是没有希望的，这和美国的女律师和少数族裔律师一样。你并不是这个组织里有权力的群体。（IN06232，上海）

外国所对于中级别非合伙律师的大量聘用在几个优秀国内所里导致了十分严重的后果。例如，一家优秀国内所的北京总部在2005—2006年间的14个月里失去了27位非合伙律师，几乎全部是这个级别（IN06208; IN06211; IN06221）。这大大降低了该所的工作质量，正如一位资深非合伙律师所解释的：

最近我们所是人心惶惶啊，这个夏天走了好多人，都是三四年级的人，真正干活的几乎都走了。因为去外所的收入基本上是两倍，现在所里律师们一聊天就是说谁又去哪儿了，有几个［外国］所挖人挖得比较多。我们的合伙人也在开会讨论怎么解决这个问题。……走的人多了影响很大，因为新进来的人一下子干不了活，合伙人也不管，有时候实习生写的东西直接就拿出去了，导致我们出的东西质量下降，声誉也受影响。去年就有外国所介绍来的客户，就是因为我们干

活的人都走了，做出的东西客户很不满意，说中国所还是不行。（IN06211，北京）

同一家国内所的另外一位非合伙律师也提到，当这些有经验的律师离开并被其他国内所的律师所替代之后，甚至连事务所工作场所的文化氛围都改变了——她再也感觉不到从前律师之间那种同学般的良好气氛（原来这个所的多数律师都毕业于同一所法学院）（IN06221）。更严重的是，当国内所的合伙人意识到他们最好的非合伙律师有可能在几年之内就离开事务所，他们就不会在其培养方面投入太多的精力（IN06201）。

那么国内所的中级别非合伙律师为什么想跳槽到外国所呢？答案很明显——收入。表4.2是上海的一家法律咨询公司所报告的2006年涉外律师事务所薪酬调查。根据调查结果，对于没有外国法律学位的初级别非合伙律师来说，他们在外国所和国内所的薪酬是相似的；对于外国所里没有外国法律执业资格的中级别“法律顾问”[4]来说，他们的平均薪酬大概是在国内所同级别的非合伙律师的1.4倍；对于有外国法律执业资格的中级别非合伙律师来说，他们在外国所的平均薪酬是在国内所薪酬的两倍以上；而对于高级别非合伙律师来说，这一差别就更为明显。因此，国内所的中级别非合伙律师就非常愿意出国取得一个外国法律学位（以及纽约州律师资格），然后再加入一家外国所。即使他们不愿意出国留学的话，也还是可以直接作为“法律顾问”加入一家外国所，以获得更高的薪酬。

表4.2 非合伙律师的平均年薪（单位：万元），2006年

<table>
<tr><td></td><td colspan="4">外　国　所</td><td colspan="2">国　内　所</td></tr>
<tr><td>职　位</td><td colspan="2">非合伙律师</td><td colspan="2">法律顾问</td><td colspan="2">非合伙律师</td></tr>
<tr><td>学　历</td><td>外国J.D.或LL.B.</td><td>外国LL.M.</td><td>外国LL.M.</td><td>中国法律学位</td><td>外国LL.M.</td><td>中国法律学位</td></tr>
<tr><td>高级别（6—10年）</td><td>202.5</td><td>160.9</td><td>61.4</td><td>46.9</td><td>34.6</td><td>30.5</td></tr>
<tr><td>中级别（3—5年）</td><td>121.5</td><td>79.9</td><td>35.0</td><td>35.0</td><td>27.8</td><td>24.8</td></tr>
<tr><td>初级别（1—2年）</td><td>103.0</td><td>60.4</td><td>13.9</td><td>12.1</td><td>16.3</td><td>11.9</td></tr>
</table>

注：该调查数据是由LawInn HR Consulting Co.在2006年发布的。样本共有在外国和国内律师事务所工作的183名律师。在原始调查数据中，外国所被分为两个类别：（A）总部设在美国、英国或澳大利亚的有多家分所的全球性事务所；（B）总部设在欧洲大陆或东亚国家的分所数量有限的区域性事务所。由于许多B类事务所没有非合伙律师和法律顾问之间的区分，在这个表里只显示了关于A类事务所的结果。国内所既包括大型的综合所，也包括规模较小但同样优秀的精品所。

除了收入上的明显优势之外，另一个吸引非合伙律师选择外国所的原因是获得一种不同风格的法律训练（IN06209; IN06217）。然而，几位从国内所跳槽到外国所的被访谈人都提到，他们对于那里的培训体系感到有些失望（IN06215; IN06222; IN07204）。但在外国所工作还是能带来一些其他方面的好处，比如提高英语水平、增强商业感觉、接触先进的事务所管理经验等（IN06226）。然而，在外国所工作的最大劣势在于没有晋升合伙人的机会。直到今天，绝大多数在中国内地设立了代表处的美国所都只会将来自本国的律师或者有多年国外

执业经验的华人律师晋升为合伙人。如果没有这方面的经验，一位在中国本土培养的非合伙律师能够期待的最高职位是“顾问”，即使他/她已经取得了一个美国法律学位并通过了纽约州律师资格考试也是如此（IN06215; IN06226）。在来自其他国家的外国所里的情况也是类似的。于是，当中国的非合伙律师决定加入外国所的时候，其中绝大多数人都已经做好了几年之后离开的准备——他们的一般去向包括：成为国内所的合伙人、成为公司内部法律顾问（in-house counsel）或者干脆完全离开法律职业（IN06212; IN07206）。

越来越多从外国所回归的非合伙律师也给国内所的合伙人晋升规律带来了变化。由于这些回归的律师一般英语都更好，并且与外国所和外国客户的关系也更为紧密，他们就有可能为主要从事涉外业务的国内所带来更多的商业机会，于是这些事务所也就更愿意让他们成为合伙人，而不是晋升为本所内的非合伙律师（IN04219; IN06209）。同时，一些优秀的国内所也选择在相对较短的时间里（比如五年内）将所内最好的非合伙律师晋升为合伙人，以防止他们被外国所挖走（IN06203; IN06208）。但总体而言，在国内所还是有更多的“空降”合伙人，而本所培养的合伙人反而数量有限。

因此，年轻的中国商务律师的典型职业生涯就成了一个断裂的轨迹：先在一家优秀国内所工作3—4年，然后从一所美国或英国的法学院获得LL.M.学位，再跳槽到一家外国所，期待过几年之后再回到国内所或者成为公司内部法律顾问。无论是外国所还是国内所都无法给他们提供一个稳定的、有延续性的职业成长轨迹。而在合伙人级别，两类事务所之间的人员流动并不那么常见，虽然在近年里也有几位具有国际经验的优秀国内所的合伙人成为新设立的外国所驻华代表处的管

理合伙人（IN07202）。这样一种双向的人员流动极大地促进了外国所和国内所之间的混杂，但与此同时，它也使众多中国商务律师的职业选择面临着一个两难困境。

模糊边界的维系：国家对商务法律市场的规范

外国所对中国律师的大规模聘用引起了国内所和司法行政机关的共同关注。几位被访谈人都提到，2006年上海律协简报的导火索正是上海的几个主要国内所非合伙律师的大量流失（IN06223; IN06226; IN 06227）。该简报列举了外国所驻华代表处的八项“违法经营活动”，其中包括：（1）大量聘用具有中国律师资格甚至律师执照的“辅助人员”从事法律服务；（2）量地、公开地进行明显属于中国法律服务的非诉讼业务；（3）直接开始向当事人提供在中国境内的项目调查、目标公司调查等服务；（4）实际从事中国境内的诉讼和仲裁业务，实际控制诉讼的整个业务流程；（5）代表委托人向中国政府机关办理登记、变更、申请、备案手续及其他手续；（6）设立或实际控制中国律师事务所，并以合伙人或顾问的身份从事中国法律服务；（7）进行大量的、明目张胆违反法律规定的误导性宣传，其核心是其可以从事中国法律服务，甚至自称是某项中国法律的专家；（8）将在华服务的大量收入截流境外，从而逃避中国的税收和外汇管制（上海市律师协会，2006）。

许多在中国工作的外国律师认为这些指责很难接受。虽然这些现象的确存在，从法律法规的角度来说也可以被解释为对政府关于外国律师事务所的规范的违反，但它们仍然处在灰色区域之内，而且在很

长时间里也一直被司法行政机关所容忍。例如，北京一家美国所的一位在华执业多年的管理合伙人作了如下的评论：

上海律协的简报对外国律师事务所的工作提出了八个观点，但其中的一些观点是很可笑的。比如，他们说我们用高工资来吸引他们的律师，但这有什么错吗？还有，司法部对于仲裁业务的限制在我们的抗议之后已经取消了，但他们还是将其列为问题之一……至于税的问题，我相信总体而言，外国律师事务所要比中国的律师事务所更遵守中华人民共和国的税务规定。至于外国人控制国内所，我不认为管理委员会里有10%—20%的外国人能产生多大的区别。至于那些外国人设立的国内所，如果他们觉得不好的话，那就去做点事情改变它。那些事务所并不是最好的所，所以我们并不在乎。（IN06217，北京）

虽然一些外国所合伙人对此事的态度看上去似乎有点满不在乎（IN06217; IN06231; IN07202; IN07207），但上海律协的简报在2006年5月被外国媒体广泛报道之后还是产生了实质性的影响。美国商会（American Chamber of Commerce）立即召开了一个外国律师和外国公司内部法律顾问的紧急会议，所有人都同意对媒体和可能出现的司法行政调查保持沉默（IN06230; IN06232; IN06509）。有的外国所改变了所内中国非合伙律师的职位名称，有的调整了其网站上的内容，有的在电子邮件和法律文件中加上了一个免责声明（disclaimer）[5]，还有的甚至停止聘用新的中国律师，直到没有政府处罚行为的迹象为止（IN06201; IN06202; IN06226）。而更加令人不安的是围绕这份简报

的各种谣言。上海一家知名美国所的一位资深合伙人描述了他当时的经历：

我认为上海律协的简报是一个非常不友好的行为。我们得到消息的时候都震惊了。而且我们是很晚才知道这个消息的，大概是它4月份出来之后一个月，才有人跟我们说去看看上海律协的网站。他们根本没有给我们任何通知，而媒体起了非常消极的作用，不管是国内还是国际都是如此。那时我收到了很多媒体采访的要求，但对这种问题我能说什么呢？我们明白了我们在中国还是被作为客人对待的，而作为客人，你的行为必须非常小心也非常友好。我们不知道这份简报背后的人是谁，虽然某些律师和事务所在媒体上出现得更多。那个时候有各种各样的谣言，有的说问题不大，有的说这只是一次大规模打击外国所的运动的第一步。有一段时间我们的确很害怕，怕外国律师事务所会被轰出中国。然后到现在为止什么也没发生，但我不知道以后会发生什么。跟你说实话，现在我们真的要明白究竟谁是我们的朋友，而谁又会从背后捅我们一刀。这并不是说情况已经变成了一种敌我关系，但我们必须对某些［国内］事务所加倍小心。（IN06230，上海）

显而易见，上海律协的简报加剧了外国所和国内所之间的冲突。许多律师——包括国内所的一些资深合伙人——都表达了关于这一简报将对其业务产生负面影响的顾虑（IN06209; IN06212; IN06227），因为毕竟国内所的很大一部分收入还要依赖于外国所的业务介绍。同时，一些律师也认为，上海律协的简报只不过显示了某些国内所无法

承受来自外国所的激烈竞争（IN06231; IN07202; IN07204）。事实上，这份简报背后的两位上海律协主要负责人所在的律师事务所近年来都经历了显著的业务减少和人员流失，一位被访谈人认为这才是他们采取极端措施的真正原因（IN06226）。然而，在许多外国所律师看来，这些上海的国内所根本无法和他们竞争，因为它们的市场定位完全不同（IN06230; IN07201）。

有趣的是，北京的几家优秀国内所并没有上海的事务所那样激进。无论是外国所还是国内所里的被访谈人都表示，这样的事情是不会在北京发生的（如IN06205; IN06206; IN06209; IN06217; IN07202）。然而，这并不意味着北京的国内所面临的来自外国所的竞争不那么激烈。正如上一节所述，北京的几家优秀国内所在同期也经历了大量的人员流失，但这些北京所的规模和业务多样性都和上海所有所不同，正如一家北京优秀国内所的一位合伙人所解释的：

> 上海律协那件事，其实北京的情况也差不多，只不过北京的所业务都是全国性的，而且不但有外商投资，还有证券、融资之类的其他领域，上海的国内所服务的范围非常窄，就是江浙那一带的外商投资，所以和外国所的关系自然是你死我活了。……除了锦天城和几个北京所的分所以外，上海的绝大多数所就都是小所了。（IN06205，北京）

这位合伙人的评论也被其他被访谈人所支持，包括一些上海国内所的资深合伙人（IN06206; IN06227; IN06233）。北京的国内所对外国所的态度没有那么激烈，是因为它们和外国所在多个法律领域都有

合作关系，包括很多大规模的上市项目。此外，北京的商务律师事务所规模普遍比较大，一般都有几百人，而外国所的规模则大都在50名律师和工作人员以下，因此国内所在二者之间的竞争中就显得不那么弱势。

那么，为什么北京的国内所普遍比上海的国内所更大、更强也更有利润呢？有些律师会强调文化或历史原因，比如上海的律师事务所从民国时期起就都是规模较小的精品所，而上海的生意人也更个体化，不像北方人那样容易“抱团”（IN06227; IN06233）。然而，更重要的其实是生态位置上的原因——因为几乎所有中央政府机关和大型国企的总部都设在北京，所以北京的律师事务所就更容易接触最大的国内客户和最重要的国家机关（IN06228; IN07204）。事实上，北京的许多优秀国内所的创始合伙人都曾经在中央国家机关工作，某些事务所甚至容纳了一些中央部委的离退休官员或者高级别官员的近亲属，以促进它们与国家机关之间的共生交换（IN06205; IN06227）。这一生态位置不仅给了北京的国内所相对于上海所的市场优势，在与外国所的关系问题上也给它们提供了更好的砝码。

然而，外国所也并非完全和商务部、发改委等强势的中央国家机关不相往来。外国所的几位资深合伙人都指出，这些政府机关在制定市场规范政策方面已经变得非常有水平（IN06217; IN06230; IN06231），因为这些政策经常会直接影响到外国资本的流动，外国所也会试图用官方渠道和私人关系来影响它们的政策制定（IN06217）。一方面，美国商会等机构给外国律师事务所及其客户提供了一个与中国政府协商的平台；另一方面，许多外国所也聘用了一些与政府有良好关

系的律师或者“政府问题专家”（government specialists）来促进它们与政府机关之间的交换关系（IN06205; IN06217）。

律师事务所（包括外国所和国内所）与强势中央国家机关之间的交换使司法部对涉外法律服务市场的规范举步维艰。虽然司法部的官员们很了解外国所的合界行为，他们也同样明白，规范外国所的问题是与我国政府的宏观经济、对外政策以及其他几个中央国家机关的利益密切相关的，而这些机关都要比司法部更为强势（IN06215; IN06217; IN07202）。正如一位美国所的管理合伙人所评论的：

司法部对于外国律师事务所的规范是一种保护主义，这是很明显的，但它也是一个政治问题。这并不只是国内所的游说问题，而是政府内部的政治。司法部的规定执行得很差，是因为如果执行得好的话，就会导致对外国投资的严重限制，那样的话对整个国家都是不利的。司法部是一个没什么权力的国家部委，它在制定政策的时候必须征求其他部委的意见。但如果司法部就限制外国所的问题征求商务部的意见，商务部当然会不同意，于是规定就永远也没法执行。对外国律师事务所的规范问题归根结底取决于中国的宏观经济环境。（IN06217，北京）

一位优秀国内所的初级合伙人曾经参加北京市司法局关于限制外国所的会议，他也谈到了司法部同样的两难困境：

司法部的政策也是一直在变的，这个和整个市场的大环境有关，限不限制外国所的问题实际上涉及要限制外资还是要鼓励外资，国家需要外资的时候就会对它们松一点，需要限制外资的时候就会紧一

点，这个不单纯是个是否违规的问题。你也知道，司法部在中国的各部委里是非常弱的一个部，在这种问题上它们要听商务部、国资委那些部门的意见，看国家的宏观经济政策到底是什么样，所以它们的态度就老是不明朗，经常左右摇摆不定。（IN06215，北京）

这两位合伙人所说的问题实际上是一种十分微妙的维界过程，司法部有意维持着外国所和国内所之间的模糊边界，是为了留下足够的灵活性来适应经济环境和其他部委政策的变化。这导致了对于涉外法律服务市场长时期的不作为——即使是那份言辞激烈的上海律协简报也没有导致司法部的任何政府行为。然而，这种高举"达摩克利斯之剑"（IN07207）却从不让它落下的策略也极大地减弱了司法部对于涉外法律服务市场规范的权威，结果是绝大多数律师事务所都明显更关心商务部或者发改委的政策，而不是司法部的政策（IN06213; IN06218）。也就是说，司法部的不作为使它在国家的规范体系中进一步边缘化了。

除了这些宏观的政治考虑之外，司法部和地方司法局在规范涉外法律服务市场时也面临着一些程序上的障碍。例如，为了惩罚外国所的任何违规行为，司法局必须收集关于个案的具体、确凿的证据（IN06509; IN07505），但没有律师事务所会将这样的证据提供给司法局。甚至那些作为违规竞争"受害者"的国内所也不愿意向司法局进行正式的投诉，因为它们担心这样会影响与外国所之间的关系（IN06209）。换句话说，国内所和外国所之间的合作关系成了对外国所在法律执业灰色区域中的越界行为的一个重要保护来源。没有来自国内所或者客户的确凿证据，司法局的"达摩克利斯之剑"就毫无用武之地。事实

上，上海律协的简报也是这一规范上的两难困境的一个后果。上海律协的一位工作人员说明了这份简报出台的原因和取证上的困难：

我们律协4月份的报告很多媒体都报道了，其实管理外国律师事务所应该是司法局的工作，律协是没有权限的，但因为这个问题影响到了律师，有不少律师反映这方面的情况，也积累了挺长时间的，所以才出了这份报告。年轻律师对这个问题的反应很大，做涉外业务多的律师反应也比较强烈，因为经常受到不公平待遇。但是这个问题没有人投诉，所以我们也没证据，只能靠查询外国所网站上那些不合法的东西。说实话，举证挺难的，我听他们都这么说。律师们反映的主要问题是外国所的律师在名片上有虚假记载，或者在网站上声称自己是中国律师，还有从国内所挖律师，说自己可以解释中国法律，等等。……这件事我们其实去年就开始做了，因为律协要为律师说话。我们写了报告交到司法局，他们不处理主要还是没有证据的问题，取证确实挺难的。（IN06509，上海）

在某种意义上，司法行政机关的无力对一些试图拓展中国业务的外国所是一种变相的鼓励。2007年1月，总部在芝加哥、在美国和欧洲拥有14家分所的McDermott Will & Emery（MWE）律师事务所在上海设立了它的首家中国分所，连《华尔街日报》对此都作了报道（WSJ_20070130）。这家分所和其他外国所驻华代表处的本质区别在于，它是以一家独立的中国律师事务所——元达律师事务所——的方式设立的，但与MWE有一种“排他性的战略合作”关系。这意味着MWE无法对这个中国分所的业务进行分成，但其所有的中国法律项目都将由这

个分所来承担。这家分所的两位创始合伙人都曾经在上海最大的锦天城律师事务所工作，对他们来说，这种新形式的合作关系并不违背2001年《条例》，但其他许多律师和司法部官员似乎都不同意这种说法（IN07202; IN07207; IN07208; IN07505）。我在2007年3月对司法部律师公证工作指导司的一位官员进行访谈时，这位官员告诉我，他们认为这种合作关系是违规的，并且正在进行严肃的调查（IN07505）。可直到今天，元达律师事务所依然在上海存在着，没有人知道它究竟是一家国内所还是一家外国所。

这样一种介于国内所和外国所之间的模糊组织形式的出现，是否预示着中国涉外法律服务市场在不久的将来会进一步开放？没有人知道。当被问到对未来的预测时，被访谈人们给出了各种各样的答案。有人说，如果市场完全开放的话，会导致事务所之间大规模的重组（如IN06203; IN06210; IN06217; IN06232），但也有人相信，只有少数几家主要的国内所会被外国所兼并（如IN06230; IN06231; IN07206）。事实上，在我国加入WTO前后，在几家主要的外国所和国内所之间已经有了关于合并的秘密谈判，但最后都是无疾而终（IN07202; IN07203; IN07208）。而现如今，最优秀的国内律师事务所大都已经扩张成了有几百名甚至上千名律师的大型所，而它们的资深合伙人对于与外国所合并的问题也随着事务所规模的增大而变得越来越持怀疑态度（IN04216; IN04217; IN04222; IN06219; IN07208）。毫无疑问，这些合伙人的意见对于司法部的政策有着直接的影响。与此相对，无论是在国内所还是外国所，绝大多数非合伙律师对于开放法律服务市场都持一种非常积极的态度，因为这将给他们提供一个更好的工作环境和一个更稳定的职业生涯（IN04203; IN06203; IN06212）。然而，绝

大多数被访谈人都认为，在未来的五至十年里，国家政策并不会有什么显著的变化，而模糊的管辖权边界也将继续存在。

结论

法律职业的全球化是一个合界的过程。在中国涉外法律服务市场的形成过程中，外国与国内律师事务所之间的关系已经逐渐从合作转向了竞争，二者之间的管辖权边界变得越来越模糊，市场上的业务竞争也变得十分激烈。然而，这种从合作向竞争的转变还并不彻底。涉外法律服务市场的结构还是高度分层的，而绝大多数事务所的主要竞争者还是处于同一市场定位的其他事务所。国内所依然或多或少地依赖于外国所来介绍业务，在市场结构里还是处于较低的地位。另一方面，外国所的业务目标也越来越指向境外投资的中国企业，而不再完全集中于入境的外国资本，虽然它们在处理与政府机关和国内客户的关系时还是会依赖国内所。

从这种意义上讲，合界与制度扩散或者结构同构性的含义并不相同，它是一种全球性正式结构和本地化文化内涵之间的不完美的混杂过程。而这种混杂的结果是什么？是产生了一种基于经验并高度适应本地政治与社会环境的本地化专业技能，这些具有全球性外观的商务律师和事务所都嵌在这样一种环境里（Silver, 2007）。本地化专业技能的实质并不只是在任何地方都很重要的内线身份和本地关系（Sarat & Felstiner, 1995），而是包含了十分复杂的技术，商务律师们正是用这些技术来应对政府和各种客户的需求（Liu, 2006b）。产生这种专业技能的主要场所是国内的商务律师事务所，其中具有国际经验的合伙

人和他们手下的非合伙律师与本地客户、国家机关无时无刻不进行着互动。而当这些律师开始从国内所流向外国所，他们也就将其本地化专业技能带给了国际化的律师事务所和外国投资者。

就法律全球化和职业全球化的理论而言，这个合界与混杂的过程虽然并不令人惊讶，却是值得深思的。因为它显示了法律与职业主义的文化内涵并不只是断裂于其所接受的外部正式结构，而是反向地扩散到那些试图穿透本地障碍的全球性力量之中。毕竟，与经济学或者会计等职业相比（Fourcade, 2006; Hanlon, 1994），法律是一个对政治与文化更为敏感的职业领域，它体现了一个主权国家的意志和一个民族的文化传统。因此，全球化法律职业的建构并非只是一种跨国法律秩序的产生和出口（Dezalay & Garth, 1996，2002a），而且也是一种适应各国不同语境下全球与本地边界上的法律性质的本地化专业技能的再生。在这个合界的过程中，法律执业的结构性障碍或许可以被逐渐消除，但这种专业技能的文化内涵却永远不会消失。

---

[1]数据来自北京市司法局的网上数据库，见http：//www.bjsf.gov.cn/zwgk/xzgg/P020070118 395117192667.doc, 2007年11月24日访问。

[2]关于律师事务所的分类，我基本上遵从了《全球律师100强》（The Lawyer Global 100）2006年的排名，发表于《美国律师》（The American Lawyer）杂志（http：//www.thelawyer.com/global100/）。在前100名的事务所里，1—25是第一流，26—50是第二流，51—75是第三流，76—100是第四流。由于这一排名集中于英美律师事务所，并没有很好地体现来自欧洲大陆和亚洲的律师事务所，因此在对

后者进行描述时，我并不使用这一排名，而是依赖被访谈人的业内评价。

[3]当然，这只是一个一般性的结论，例外情况总是存在的。例如，几位被访谈人都不约而同地谈到，一家总部在芝加哥的大型美国律师事务所就几乎从不向国内所转包业务（IN06209; IN06233）。

[4]因为我国政府对于外国所聘用中国执业律师的限制，如果一位有中国法律执业资格但没有外国法律执业资格的律师加入一家外国所的话，他/她的职位并不是“非合伙律师”（associate），而是“中国法律顾问”（PRC legal consultant或China advisor）。

[5]一个典型的免责声明内容如下：“以上的法律意见是基于我们作为国际法律顾问代表客户在中国进行商务活动的经验。如同所有在中国获准执业的国际律师事务所一样，我们也被授权提供关于中国法律环境影响的信息，但我们并不被允许像国内律师事务所那样从事中国法律事务。如果需要此类服务的话，我们将很乐意推荐这样一家事务所。”（田野笔记，2007年11月7日，原文为英文。）

第五章
后院：企业与政府机关的法制化

江山如此多娇，引无数英雄竞折腰。

——毛泽东，《沁园春·雪》

随着韦伯意义上现代社会的理性化过程（Weber, 1978），在世界各地，越来越多的法律职业人员开始在企业和政府机关工作。在美国，企业内部法律顾问自1970年代以来已经成为商务法律项目最主要的“看门人”（Nelson & Nielson, 2000）；在法国，法律顾问（conseiller juridique）也在1972年被承认为一个正式的法律职业，并在1990年与诉讼律师（avocat）合并（Karpik, 1999; Leubsdorf, 2001）。同时，无论是在英、美等西方国家还是在日、韩等东亚国家，法律训练对政府官员来说即使不是必需，也已经变得越来越有价值。与律师事务所充满风险和劳累的工作环境不同，政府和企业似乎为一些法律人提供了一个更为安全和舒适的“后院”。

而在我国，虽然经过了三十年的法律改革，但作为法律职业“主力军”的律师却依然徘徊在国有企业和政府机关之外。国有企业内部的法律人员是由国务院国有资产监督管理委员会（以下简称“国资委”）以“企业法律顾问”的称谓授予职业资格的，而在各级政府法制办公室（以下简称“法制办”）工作的法律人员也很少有人具有律师执业证。2002年起，司法部发起了“公司律师”和“公职律师”的试点工作，其目的

恰恰在于加强对企业和政府机关法律工作的控制，但这一改革措施受到了来自国资委和国务院法制办的强大阻力。而当这些西方法律社会学学者所谓的“宫廷战争”（palace wars, Dezalay & Garth, 2002b）还在国家政治系统内部继续的同时，在法律服务市场上，律师们却在抱怨来自企业法律顾问的竞争与政府机关法律专业技能的缺乏。

本章试图解释为什么我国的企业和政府法律服务至今都与在法律服务市场上提供所谓“社会法律服务”的律师业分立。在下文中，我将首先追溯这一政府、企业、社会法律服务彼此割据的管理体制的起源，然后再详细考察管理这三个领域的国家机关——也就是司法部、国资委和国务院法制办——及其下属机构之间的政治冲突。然后，为了提供一个比较的视角，我也将简要论述知识产权领域中对于专利代理人、商标代理人等职业的国家管理中类似的割据状况（Mertha, 2005）。本章的分析将显示定界在我国政府内部的动态过程以及割据的管理体制对于几个相关法律职业发展的种种后果，其中包括企业法律顾问、政府法制办工作人员以及专利代理人和商标代理人。

企业和政府法律服务的起源

1970年代末我国开始经济改革时，所有企业都是隶属于各级政府机关和单位的国营企业或者集体企业。在1980年代初期，负责管理国营企业的国家经济委员会就开始发展企业内部的法律服务，当时的口号是“培养企业内部法律人才”“依法治厂”（IN04102）。国家经委所采用的模式是在当时的苏联和东欧国家被广泛应用的一种模式，也就是将法律服务分为“企业法律服务”和“社会法律服务”。于是，律师和企业

法律顾问被司法部和国家经委作为两个分立的法律职业创设出来，以适应这两个领域的法律服务需求。

然而，由于法律专业技能的短缺，直到1980年代中期，建立了内部法律顾问室的国营企业数量依然十分有限，当它们需要法律服务时，企业通常会求助于位于同一城市或区县的法律顾问处里的律师。在司法部当时的杂志《法制建设》里可以看到很多这方面的例子。例如，在吉林省长春市，第一汽车制造厂早在1981年6月就开始从本市的法律顾问处聘用律师来进行法律咨询与合同协商等工作（法制建设_198406）；在河北省遵化县，一家当地的食品加工厂在1983年7月从本县的法律顾问处聘用律师代理与当地干部的纠纷（法制建设_198406）；在河南省安阳市，安阳钢铁厂在1980年代初与一家意大利公司进行合同协商时也是从本市法律顾问处聘用了律师（法制建设_198403）。

根据司法部的不完全统计，在1982年全国只有441家企业聘用律师作为法律顾问，而这一数字在1983年迅速上升到3846家，在1984年又上升到15349家（法制建设_198706）。到了1986年，已经有超过4万家企业聘用了律师作为外部法律顾问。在这一时期，虽然企业法律顾问也在某些大型国营企业存在，但他们无论是在专业技能还是在工作经验上都无法取代外部法律顾问。例如，在上文提到的第一汽车制造厂里，1981年10月就设立了法律顾问室，该室隶属于该厂的经济计划处，只有两名工作人员来帮助从厂外聘用的律师开展工作（法制建设_198406）。换句话说，在最初的几年里，这两个职业群体之间并不存在真正的竞争关系，它们的关系基本上是分工合作。

随着我国政府的组织结构在1980年代中后期的逐渐演变，企业法律顾问的实际管理权限也被分割在了几个不同的部委手中，从这一时

期关于该职业的部委规章的大量出台就可以看出来。从1987年到1992年，化学工业部、航天工业部、交通部、电子机械部、铁道部和商务部等中央部委纷纷出台了关于本系统内部企业法律顾问的管理办法。然而，这一职业的正式管辖权却属于在该时期掌控着中国经济改革步伐的国家体改委（IN04102; IN04103; IN04111）。司法部在企业法律顾问的发展初期也起到了一些作用，但两位分别曾在司法部和体改委任职的官员却对当时司法部的重要性给出了完全不同的描述：

企业法律顾问的问题始于80年代末，是体改委和司法部一块搞起来的。主要意图是企业进入市场后，应当遵循法律，依法经营。那时候也主要是因为律师人不够，才搞出了企业法律顾问。体改委和司法部共同搞，司法部开始做了很多工作，后来莫名其妙地被踢出来了，企业法律顾问全成人家的了。我也搞不清楚究竟是怎么回事。（前司法部官员，IN04103，北京）

企业法律顾问开始搞是80年代的事了，从最早就一直是经委、体改委在抓，司法部没怎么参与。经委搞这个制度的初衷是加强企业的内部管理，吸取了当时各方面的经验。……1993年经贸委成立之后，觉得这个企业法律顾问制度需要其他部委的一些协助，司法部是这个时候才进来的。但也就是做一些辅助性的工作。（前体改委官员，IN04111，北京）

从这两个论述可以看出，司法部和体改委的官员对于司法部在国营企业法律顾问制度的建立过程中所扮演的角色有着截然不同的观点，但二者的共同点在于，他们都确认了司法部在这一职业最初的管

理体制中是被体改委边缘化了的。在1991年的一份名为《关于进一步加强律师担任企业法律顾问工作的通知》的文件里，司法部对全体律师作了如下解释：

企业内部法律顾问机构的建立和发展是我国法制建设的需要，有其产生、存在和发展的客观条件和必然因素，对于增强企业依法办事的自觉性和维护企业的合法权益，有着十分重要的意义，律师应当充分认识这一点。同时也要看到，律师为企业担任法律顾问和企业自己的法律顾问，二者的关系是既有区别，又相互补充的。由于企业内部法律顾问机构是隶属于企业的一个职能部门，其业务活动范围、社会接触面和工作权利等都受到一定的限制，因此，企业内部的法律顾问现在和今后都不可能取代律师的作用。双方之间应当注意协商与配合，相互尊重，建立良好的工作关系，共同发展。由于企业内部法律顾问机构的建立和发展，不可避免地将取代一部分律师的工作。因此，广大律师一定要增强自信心，不断提高自己的业务能力和专业技能，只有这样才能赢得企业的信任和支持，使律师担任企业法律顾问工作得到发展。

司法部的这个通知里包含着十分复杂的信息。一方面，它强调了企业法律顾问的必要性及其与律师之间的劳动分工；另一方面，司法部也暗示了它在与体改委等强势部委之间关于企业法律顾问管辖权的定界斗争中的无力，并转而强调律师提高其法律顾问工作质量的重要性，因为只有这样才能让企业认识到律师相对于其内部法律顾问的优

势。也就是说，作为一个弱势的国家机关，司法部一厢情愿地认为，律师与企业法律顾问之间的竞争应当由市场而非政治来决定。

然而，司法部对两个职业群体间“自由市场竞争”的这种期望很快就落空了。1994年，国务院授权新设立的国家经济贸易委员会（以下简称“经贸委”）来管理企业法律顾问，经贸委也迅速下发了《关于加强企业法制工作的通知》，确立了自身对这一职业的管理权。虽然名义上企业法律顾问也由司法部和人事部共同管理，但实际上绝大多数日常行政事务都是由经贸委来负责的，其他两个部委对这一职业只有形式上的管理权。1997年，经贸委颁布了《企业法律顾问管理办法》，为这一正在迅速发展的职业引入了行业准入、资格考试和注册等结构性规定。相应地，我国的企业法律顾问数量在1990年代大幅增长，到了2001年，国有企业内部的法律工作人员总数已经达到约9万人，其中2.3万人具有企业法律顾问资格（张德霖，2001）。

关于政府内部的法律工作人员——尤其是法制办工作人员——的发展历程，并没有太多的历史文献可以参考。国务院法制办是一个部级机关，最早是在1954年11月作为国务院法制局而建立的，但在1959年被取消，直到1980年6月才得以恢复（中国法律年鉴，1987：5）。1986年4月，为了加强政府机关的法制工作，法制局与1981年7月设立的国务院经济法规研究中心合并成为一个副部级国家机关（朱景文，2007：140）。随后，各级地方政府也逐渐设立了法制办公室。1998年3月，随着中央政府的机构调整，国务院法制局更名为国务院法制办公室，其行政级别也提高为正部级，共有160名工作人员（朱景文，2007：140）。根据2009年《国务院法制办主要职责内设机构和人员编制规定》，目前国务院法制办共有188名工作人员，包括一名主任和四名

副主任，其主要工作包括统筹规划国务院立法工作、审查或起草有关重要法律法规草案、审查地方性法规和部委规章是否与法律和行政法规相抵触、开展政府法制工作研究和宣传等。各地方法制办也是地方政府里的一个办公室，其主要职责与国务院法制办类似，只不过是处在较低的行政级别而已。此外，法制办还负责对其下级政府机关政策进行行政审查，如果地方政府在行政诉讼中作为被告的话，法制办也要在法庭上担任政府的诉讼代理人。

虽然在法制办工作并不需要任何职业资格，但实际上绝大多数法制办工作人员都具备某种程度上的法律训练（虽然不一定有律师资格）。例如，从2001年到2006年，国务院法制办聘用了31名新工作人员，其中28名具有法学研究生学历（朱景文，2007：145—146）。他们所从事的工作经常是高度技术化的，有时甚至比法官或律师的工作对于法律系统的正常运转更加重要。除了制定行政法规和地方性法规之外，法制办的另一个主要功能在于处理地方性法规之间的冲突，而这对司法和法律实践同样有着重要的影响。但即使如此，法制办一般并不像公安机关、检察院、法院和司法行政机关那样被认为是国家“政法系统”的一个组成部分，于是，它与受司法行政机关管理的律师就几乎没有任何正式联系。

然而，中国律师也并不是完全远离政府机关的。从1980年代中期开始，一些省市的地方政府就开始聘用律师作为法律顾问。例如，在东北地区，到1987年6月为止，吉林省的66个地区和55个市县政府、辽宁省的11个市政府以及黑龙江省的19个市县政府都已经聘请了律师作为法律顾问（法制建设_198705）。有时律师甚至会组成“政府法律顾问团”，其中一位律师作为主任顾问在政府机关里办公，有时政府会设

立一个由律师和其他政府工作人员所组成的“法律顾问室”，甚至有时司法局局长或者政府办公室主任会担任顾问团或顾问室的主管领导。

显而易见，由于绝大多数中国律师直到1980年代末期还都在国办律师事务所里工作，他们在作为政府的法律顾问时就处于一种附属地位。二者之间的关系并非一种职业与客户的关系，而是一种公共服务关系。《法制建设》1990年第6期的一篇文章《关于理顺顾问律师与政府工作关系的几个问题》讨论了律师的政府法律服务问题：

> 在实践中，也确有一些顾问律师，有的甚至还是颇有名望的高级律师，在这项工作中显得一筹莫展、十分被动，不是被政府敬而远之形同门神，就是一味抱怨政府不信任、不支持，把自己当成了一名特殊办事员。……顾问律师应当看到，由于我国的国情和律师的管理体制，顾问律师除了在行政法律关系上与政府不平等之外，还有着一系列不平等之处：一是在实践中，政府聘请法律顾问多与当地司法行政机关签订协议，顾问律师没有应聘方法定代表人的资格；二是即便有这种资格，但在实际工作中却依然是以履行协议的律师的身份出现的；三是法律顾问只是政府工作的一个方面，职务范围不平等；四是在执行职务中只有建议权，职务性质上也不平等。（法制建设_199006：34）

在这篇发表于司法部官方杂志的文章里，律师与政府之间的沟通困难被归结为律师的责任，并且明确提出律师在作为政府法律顾问时应当处于附属地位。这是因为，律师是司法行政机关的工作人员，而司法行政机关则是政府里的一个弱势的行政机关，所以政府和顾问律

师之间的权力关系是极度不平衡的，律师必须全力配合政府机关的工作。在这篇文章的结尾处，作者更为清晰地表明了这一观点：

> 要加强对顾问律师的政治思想教育。顾问律师在一定程度上是司法行政的一个门面，特别在社会、政府对我们还不十分了解的情况下，顾问律师的一言一行都代表着司法行政工作的精神面貌，不能认为进了政府就进了保险箱，或觉得不好管或不愿管，使之落到“空档”。……要教育全体司法行政机关人员懂得，竭力做好政府法律顾问工作，不仅仅是因为政府是我们的顶头上司，更重要的是政府作为现代化建设的指挥机关，责任重大，非同小可，因此，顾问律师工作的意义，也更为重大和深远。（法制建设_199006：35）

到了1990年代，我国各级政府都已经陆续建立起法制办，此外，政府内部的许多其他机关也都开始聘用自己的法律工作人员。于是，律师提供政府法律服务的空间就大大减少了。1994年7月，司法部提出要“探索政府律师制度”，以作为“我国律师改革的重要措施”（当代司法_199607：26）。然而，这一计划直到8年之后才得以实施。

作为“宫廷战争”的定界过程：公司律师与公职律师改革

2002年10月，司法部开始进行两项关于企业和政府法律服务的试点工作，即所谓的“公司律师”与“公职律师”改革。在2003年8月的一份题为“关于拓展和规范律师法律服务的意见”的文件中，司法部将这两项试点的目标阐述为“完善律师组织结构，形成社会律师、公职律师、

公司律师、军队律师并存发展，相互配合，优势互补的格局”。从效果上看，这实际上是司法部为了扩展其对这几个相关法律职业的管辖权的合界过程。根据司法部最初的计划，两项试点工作都将从几个省份开始，然后自2004年起在全国铺开，同时抓紧研究起草相关的工作规范，扩大对公职律师、公司律师工作的宣传，及时提出修改《律师法》的建议，把“两公律师”纳入我国律师制度的整体框架之中。

公司律师的第一个试点是在吉林省进行的。2002年12月20日，四个大型国有企业的19名企业法律顾问取得了司法部批准的公司律师执业资格。与此同时，第一个“公职律师事务所”于2002年12月9日在广州成立。不久以后，类似的试点开始在全国各地逐渐展开。然而，这些早期试点的一个明显特征是并没有来自政府或企业之外的律师加入公职律师事务所或者企业的法律顾问室，反而是直接将资格证颁发给国有企业和政府机关内部的法律专业人员（IN04105）。这说明司法部对于企业和政府法律服务的策略已经从鼓励执业律师进入企业和国家机关，转变为争取将这两个现存职业群体的准入资格管理权转移到自己手中。换句话说，司法部关于规范职业管辖权的定界策略从“市场竞争”变成了“宫廷战争”，比以前变得更加积极了。

然而，司法部的定界过程所针对的主要目标是强势的国家经贸委和国务院法制办。公司律师试点在几个省份开始后不久，经贸委就作出了强有力的回应。2003年1月，经贸委下令要求各省市地方经贸委严禁企业法律顾问参与当地司法行政机关组织的试点工作（F#50202; IN 04111）。三个月之后，在一次中央部委的重组过程中，经贸委被重组为国资委，而其原有的部分工作也被其他部委所接管。于是，企业法律顾问的管理权也被国资委所继承，虽然国资委的政治权力并不如其

前身经贸委那么强大，但它依然牢牢掌握着对于这个职业的管辖权。当我在2004年7月访谈国资委的一位参与管理企业法律顾问多年的高级别官员时，他作出了如下的评论：

2002年司法部搞的公司律师试点，现在可能停了吧？因为1997年的企业法律顾问管理办法是经贸委、人事部、司法部共同签署的，2000年企业法律总顾问的试点司法部也参与了，我说这话你明白什么意思吧？这些事情里的道理他们都明白。结果2002年突然搞出这么一个东西，公司律师的职能、业务范围和企业法律顾问基本上完全一样！这之前一点迹象也没有。整个90年代他们也没搞出过什么东西。……司法部他们可能是觉得现在法律服务市场大了，各方面都要抓起来，所以就把触角伸向了企业。可是你要考虑历史啊，这个制度都存在了十几年了，企业的法律部里有法律顾问资格的加上没考资格但是做法律工作的加起来一共十几万人，你说，取消了这个制度让这十几万人怎么办？……当时经贸委还没撤，我们的态度都传达给各个国企了，就是这些国企的法律顾问和总顾问都不要参与公司律师的试点。后来国资委成立之后，在国有资产的管理条例上对这个问题写得很明确，就是要巩固企业法律顾问制度。后来我们就通过国务院协调了一下，国务院领导做了指示，公司律师不要再搞了。但现在是不是真停下来了我也不敢说，但我估计是要不了了之。（IN04111，北京）

很明显，无论是从前的经贸委还是现在的国资委，都没有把企业法律顾问的管辖权拱手让给司法部的意图。事实上，经贸委和司法部之间关于企业法律顾问的管辖权冲突可以追溯到1990年代，一位前司

法部官员甚至将其称为这两个部委之间的“十年大战”（IN04102）。从司法部的角度来看，其实是国资委及其前身机构的定界过程让问题变得越来越复杂。这位前司法部官员如是说：

那么，体改委、经贸委为什么要这么做呢？主要有两个原因。一个是政府部门的惯性思维，认为管什么就要给它设机构；另一个原因是为本部门争权夺利。经贸委如何把触角伸到企业里，加强对企业的控制，也加强自己在政府里的位置，这就是一种方式。它也是一种敛财方式和权力象征。经委的时候律师的确很少，这也给企业法律顾问的出现提供了土壤。（IN04102，北京）

耐人寻味的是，这位前司法部官员用了一个和上文引用的国资委官员几乎一模一样的修辞来描述另一个机关的定界过程——“把触角伸到企业里”。而在这个修辞背后，司法部官员事实上强调了经贸委控制企业法律顾问的四个不同原因，即组织惯性、政治权力、经济寻租与符号化象征。但问题在于，这四个原因也可以被用来解释司法部自身的定界过程，尤其是公司律师改革。事实上，就连司法部内部的一些官员都对这一改革心存疑虑，例如，一位负责律师工作多年的高级别官员在谈到公司律师时作了如下评论：

企业法律顾问实际上是有天然缺陷的，因为他们不具有律师的独立性，企业让干什么就干什么。而且他们只能做低端服务，复杂的项目做不了。本来企业法律顾问和律师是相安无事的，但是后来司法部又搞了个公司律师，这样跟企业法律顾问就有了冲突。公司律师经贸部门都不认，所以工作也不好开展，现在还是试点阶段。除了私营企

业之外，司法部说在国企建立公司律师也没问题，因为公司律师和企业法律顾问相比有种种优势，比如出庭时享有律师的权利，在公司内部的工作年限可以记入执业年限等等。但也还是有一些实际问题，比如公司律师是否应该入律师协会？入的话怎么收注册费？（IN04103，北京）

许多在大型商务律师事务所工作的律师对于公司律师也有着与这位官员类似的怀疑。在他们看来，企业法律顾问只不过是一个低级别的群体，对律师构不成实质性威胁（IN04209; IN04217; IN04218; IN04222）。因此，公司律师改革既没有必要又存在很多问题，基本上是司法部的政治行为，而对律师业本身并无益处。北京一家大型律师事务所的一位创始合伙人表达了他对这一问题的观点：

我本人不赞成搞公司律师……和政府的法律业务相比，公司业务的普遍性远远大于特殊性。你比如说石油和钢铁，它们的生产过程完全不一样，但是这些生产过程律师不参与，律师参与的产品流通过程没有多少特殊性。不管什么公司都要遵守《公司法》，无论哪种类型的公司，有限公司、股份公司还是中外合资企业，都有公司治理的问题。对市场来说，大家都必须遵循统一的交易规则，而在公司内部，应当聘请律师来解决它们的内部事务。所以我的观点是根本不需要什么公司律师，公司的法律工作都应该由律师事务所来做。当然了，一些大企业内部建一个法律室，找一两个人作雇员，这是可以的。但是这样的法律顾问和政府律师一样，绝对不能对社会提供服务。……所以说，实际上律师和企业法律顾问是有分工的，但这种分工不是人为

分的，而是法律专业领域的分工导致的。现在的中国不是20年前了，一共就那么几部法律，现在每年都要新出一两百部法律法规。现在中国法律的复杂程度已经可以和医院比了，内科就看不了外科的病，眼科就看不了耳鼻喉科的病，就是这个道理。现在法律领域的分工太细了，无法想象公司律师每个法律领域都能做好。这就是律师的市场。（IN04217，北京）

的确，在这些北京的精英商务律师看来，绝大多数国有企业内部的企业法律顾问并不能对其业务构成威胁，而公司律师改革也与他们几乎毫不相关。然而，对更为普通的律师和事务所来说，公司律师改革不仅没有太多好处，反而存在着潜在的危险，也就是公司律师有可能在诉讼和非诉项目中为企业代理从而抢了律师事务所的“饭碗”。这一观点在中国律师网互动社区上尤为普遍（F#29279; F#37358; F#105475; F#178932），以下是两个例子：

奇迹！这个［公司律师的］设立，实际上是典型的形式主义和官僚主义的产物！司法部等少数官员实在是没啥［事］干了，不是想个“律师袍”，就是想个“公司律师”，原来的“企业法律顾问师”不是挺好的吗，干吗？今后，东方“官僚主义博物馆”里，又多了一件展品而已！！！（F#37358，2003年1月23日00时25分）

我不同意设立公司律师的做法！！如何保证公司律师不面对社会执业，这个问题是不可回避的，我想最后的结果是公司律师设立了，会与执业律师进行不正当竞争，这是不可避免的！！（F#37358，2003年1月24日11时38分）

律师们对公司律师制度的主要顾虑在于，在实际工作中，许多国有公司或银行的企业法律顾问也持有律师资格证，并且作为兼职律师甚至专职律师挂靠在律师事务所（IN06122; IN06125; IN07141）。这些人很少在律师事务所的办公室出现，却为事务所提供了重要的案源，因为他们可以把所在企业的法律工作直接介绍给律师事务所。山西省一位在当地律协担任领导职务的资深律师对这一状况及其对当地律师工作的影响作出了如下评论：

我们的客户基本上是民营企业，山西也有不少大国企，但这些企业基本上都不请律师，企业内部都有法务人员，规模还不小，一个一两万人的企业能有二三十个人，叫法律事务处。这些人不少都有律师资格，也在外边的律师事务所挂着，但实际上就是在企业内部工作，这对我们律师的业务损失很大。（IN06122，山西省）

企业和律师事务所之间的这些“两栖动物”的大量出现的一个重要原因，是企业法律顾问不被认为是律师，他们即使通过了司法考试，在企业里的工作经验也不能算作律师执业年限。公司律师改革对他们的一个好处恰恰在于，可以将其在企业中的工作经验算作律师执业年限，这就给企业法律顾问的执业提供了更多的自由——他们也就不需要再挂靠在律师事务所了（IN07301; IN07147）。然而，许多在律师事务所里工作的律师都认为这将使法律服务市场变得更加混乱。一位来自山东省某个小城市的律师在中国律师网互动社区上作了如下评论：

从长远来看，我对于设立公司律师是支持的。但在现阶段设立公司律师完全没有必要，这和设立法律援助律师的错误是一样的。公司

律师的外部条件不具备……现在的法律服务市场极度混乱，是有目共睹的，在城市和县城的市场尤其如此。……律师的生存条件已经很艰苦了……公司律师的设立只会让律师的市场更加混乱。（F#38336，2003年1月13日18时12分）

与此形成鲜明对比的是，互动社区上的企业法律顾问们对于这一改革一致表现出欢迎态度。在取得了公司律师资格证之后，企业法律顾问在诉讼过程中就可以享受律师的诉讼权利。一个更为重要的原因是，许多企业法律顾问将自己视为律师业的“后备军”，这一改革将使他们从企业雇员向社会律师的转变更加便利。一位来自北京的企业法律顾问在一篇题为“应大力发展公司律师”的帖子里解释了这个问题：

我现在有法律资格证，但由于公司给我的工资高于律师事务所的工资，我现在又需要钱，所以我现在在公司干，但心里很矛盾，想去实习，以便更快地成为社会律师，为了解决上述矛盾，我觉得应设立公司律师，这样公司律师转为社会律师就顺利多了，公司的法律服务也会更多，法制也会完善得多。我想还有很多刚考过资格的人也有我这样的痛苦选择吧！（F#37358，2003年1月13日15时39分）

但公司律师改革对于企业法律顾问的好处也是有限的。由于许多国有企业中的法律顾问已经既有企业法律顾问资格又有律师资格，公司律师的称谓对他们而言只不过是一种符号罢了（IN04218; IN07302）。他们关心的更多的是所在企业内部的政治，而不是国家管理机关的政策。在我国一家大型国有企业工作的一位法律顾问如是说：

我是律师证、企业法律顾问证都有，因为我们是公司律师试点单位，所以有律师证可以计算执业年限。其实这两个证都没什么用，我们的工作国资委、司法部都管不着，主要还是公司内部的领导管。国企内部的法律部就三个功能，第一个是花瓶，第二个是帮别的部门担责任，第三个是干一些没人愿干的杂事。……国企的管理模式和政府机关一样，所有权人是缺位的，官僚作风很重。法律部在公司里根本没地位，不可能影响决策层，部门之间的斗争又很厉害，都想扩张自己的权力，我们基本上只能不说话。很多时候我们部门都是给其他部门擦屁股，处理那些它们不愿干或者干砸了的事。（IN07302，北京）

从这位企业法律顾问的话里可以看出，司法部和国资委之间的定界对于它们所试图规范的职业人员的日常工作只具有相对较小的影响。换句话说，针对职业管理权的“宫廷战争”并没有渗入企业法律顾问的工作场所。在企业法律顾问们看来，他们与律师之间的关系并非竞争关系，而是相互依赖的合作关系。大多数大型国有企业都有一份相对稳定的律师事务所名单，当它们需要法律服务时，就从这个名单上选择。除了公司上市之类的特殊情况，几乎很少有企业会对其法律项目进行公开招标，它们往往会选择与企业领导有交换关系的律师事务所，正如上面这位企业法律顾问所解释的：

我们其实就是起到一种企业和律师之间的桥梁作用，平时做的事情很杂，写法律文书、审合同、公司开会准备文件，也包括诉讼代理。诉讼标的不大的都是我们自己的人代理，标的10万以上的或者比较重大的案子才去外面请律师。跟我们合作的律师事务所就那么几

个，你肯定都没听说过，都是有关系的，有的是我们领导认识，有的是上级领导打个电话来说，给你们介绍一个律师事务所吧，有事可以找他们，就用了。其实这些所都不怎么管用，有的就跟讨债公司一样，而且还追不回来，因为这种事律师都不愿干。（IN07302，北京）

国有企业与其所聘用的律师事务所之间的这种关系并不是简单的律师与客户关系，而更像是本书第三章中已经详细讨论过的法律执业者与国家官员之间的交换关系。由于我国的国有企业所遵从的是科层化而非市场化的运作逻辑，当聘用外部法律顾问时，他们同样需要服从本企业领导或者上级领导的指令。于是，想从这些企业获得业务的律师就必须和这些高级别国家官员形成一种共生交换关系，而这一过程有可能是完全独立于企业内部的法律部门的。

鉴于国有企业这一内部科层化结构的存在以及企业法律部的弱势地位，公司律师改革就很难给在这些企业里工作的法律顾问带来什么实质性的改变。即使所有的企业法律顾问都取得了公司律师资格，他们在企业里的结构性地位也并不会有什么变化。这一改革只不过会让他们更想在企业里积累一些工作经验后跳槽到律师事务所而已。

公职律师试点与公司律师遵循了不同的发展轨迹。司法部并没有将律师执业证颁发给法制办的工作人员，而是让其下属的司法行政机关建立“公职律师办公室”来为同级别政府机关提供法律服务。这些办公室里的工作人员都是司法局的内部工作人员，在局里也承担了法律援助等许多其他工作。在某种意义上，它只是给司法局里“一套人马，多块牌子”的状况多加了一块“牌子”而已。当司法局试图将试点工作扩

展到其他政府机关时，就开始遇到各种各样的困难。宁夏回族自治区司法厅的一位官员将该自治区的公职律师试点情况描述如下：

我们的公司律师和公职律师是2004年开始试点，公职律师办了5家，公司律师2家，当时［司法部］张福森部长亲自来挂牌，但以失败告终。……公职律师现在不说是形同虚设吧，也有形同虚设的成分，设了公职律师办公室，我本人就有资格，给司法厅批了，但没发挥作用。也就是厅领导有事咨询咨询我，没有真正意义上的法律服务，区政府的法制部门都是公职人员，但以律师身份提供咨询的话就不行。其实政府本来想成立法律顾问团，但没弄成，就是个部门利益的问题，政府法制部门和我们之间有分歧，他们对公职律师持坚决反对态度，我们的文件都进了印刷厂了，法制局局长知道了连夜找政府一把手，领导说把文件放一放，这一放到现在三四年了。（IN06515，宁夏回族自治区）

法制局局长连夜阻止司法厅成立政府法律顾问团的事情虽然有些耸人听闻，但实实在在地表明了两个部门之间激烈的定界斗争。法制办对于公职律师改革的不友好态度并不只在宁夏或西北地区存在，而是在全国范围内都很普遍。在律师业十分发达的深圳，司法局也遇到了市政府法制办的类似阻力。一位司法局官员如是说：

公司、公职律师能不能规范？现在是各搞各的，省［司法］厅说了算，主观性很强。公职律师深圳有二三十个，公司律师只有几个，就是两家银行。我们需要协调审计局、税务、劳动、规划、贸发局，性质界定和操作的法律一片空白，徒有虚名，只是发了证而已。这个

有立法技术问题，也有法制办的阻力，从中央到地方都没有法律规定，我们想尝试市立法，省厅也不允许，得不到相关部门的支持，其实省厅也起草了，法制办审核没通过，立法都要通过法制办。（IN07133，广东省）

显然，法制办对于政府立法工作的控制使它在与司法局之间的定界斗争中获得了明显优势。于是，作为一个弱势机关，司法行政机关只能避开法制办而寻求其他政府机关的支持。在试点工作相对成功的广东省，省司法厅在人事厅和财务厅的协助下在广州设立了一个“公职律师事务所”，该所在2007年有15名律师，全部是有国家编制的司法行政机关工作人员（IN07506）。此外，广东省司法厅还在各个政府机关里创设了“岗位公职律师”制度（IN07506），其思路与公司律师试点类似，即给这些机关里已经通过司法考试的法律工作人员颁发律师执业证。根据广东省司法厅《关于公职律师岗位试点工作的补充意见》，到2006年为止，广东省共有190名岗位公职律师在9个市的不同政府机关工作。虽然数量不少，但这些公职律师的实际工作还是十分有限，正如广州的一位司法行政官员所述：

现在的问题是体制不顺，法制部门认为这就是他们的工作，职能重叠，这在广东很突出，公职律师有专门机构了，给市长代理诉讼，但法制办又自然应该代表政府应诉，比如告国务院和总理，就是国务院法制办来应诉。［司法部］段正坤［副］部长下来的时候说这个问题要和法制办沟通，但一直没协调好，法制办的工作不派给公职律师做，只有一个市政府副秘书长职权范围内的事情才派给我们做，比如

民族运动会、亚运会、政府地方立法、项目咨询论证，包括发改委的一些事情，还有行政机关的民事诉讼。公职律师还是做了很多工作的，但市长层面的少一些，副市长层面的在做。（IN07506，广东省）

这位官员所描述的正是法制办与公职律师在工作场所里的割据现象——法制办牢牢掌控着政府法制工作的核心任务，于是司法行政机关所设立的公职律师事务所就只能在卫生、城管等法制办所留下的不太重要的领域“扫外围”（IN07506）。值得注意的是，他们在这些政府法律工作边缘区域的生存空间是通过与市政府一位对公职律师试点比较支持的副秘书长的关系而拓展开的，这无疑再次显示了司法行政机关在国家政治系统中的弱势地位。但它同时也表明了一个弱势行为主体在这一系统中的策略——也就是说，当面对强大的制度性约束时，弱势行为主体可以运用与领导个人的非正式关系来扩展其管辖权边界。

事实上，这一策略在其他省份的公司律师试点中也可以看到。例如，在宁夏，一家大型国有银行决定在本行内部保留公司律师，只不过是因为该银行的行长本人具有律师资格；在另一家原本参与了这一试点的银行里，由于没有任何高级别领导的参与，公司律师在一年之内就销声匿迹了（IN06515）。这说明，当试点工作可以给企业领导带来个人利益时，它就更容易被顺利实施。在某种程度上，司法行政机关和企业或政府领导之间的协调与合作很像是法律执业者与国家官员之间的互惠性交换，虽然这一交换关系的双方都是政治系统内部的行为主体。

与国家内部严重的政治冲突不同，公职律师改革在律师圈里并没有引发太多讨论。绝大多数律师对这一试点都显示出漠不关心的态度。一方面，公职律师的薪酬必须按照公务员的标准，一般来说低于律师事务所里律师的收入，没有经济收入上的激励，公职律师办公室就很难和律师事务所竞争高水平的律师人才（IN07101; IN07123）。另一方面，政府法律工作往往需要对相关行政机关及其内部程序非常了解，而在律师事务所里工作的律师很难做到这一点。这就是为什么上文引用过的那位反对公司律师改革的北京一家大型律师事务所的创始合伙人反而支持公职律师：

搞政府律师倒是还可以理解。因为给政府提供法律服务的确有一些特殊性，有很多部颁规章啊。你比如说行政诉讼，我要是代表建设部，我做不了，因为对他们的很多东西我都不了解，也没有经验。……很多和老百姓密切相关的部委，它们的法律工作都很有专业性，政府律师至少能有这么几个作用：第一，在政府制定规则的时候，有学法律的人参与立法；第二，每个部门都有专业性，应当有熟悉这些专业业务的律师来处理它们的法律事务；第三，有助于政府依法行政；第四，起普法的作用，增强公务员的法律素质。（IN04217，北京）

虽然这位律师的话听上去似乎很有道理，但公职律师改革在实践中给我国政府机关所带来的改变却是十分有限的，与公司律师改革一样，在长达五年的试点之后基本上变成了一种符号化的形式。

2007年10月，全面修改后的《律师法》正式颁布，并于2008年6月开始实施。司法部在这部法律的起草过程中起了主导作用，而正如2003年时所计划的那样，在《律师法》的几份草稿里都有一条关于公司律师和公职律师的条文。然而，在最终的《律师法》定稿里，这一条文被悄无声息地去掉了。司法部律师公证工作指导司的一位高级别官员无奈地告诉我："国资委不同意公司律师，国务院法制办不同意公职律师，所以最后就都没写进去。"（IN07505）虽然全国各地的试点还在零星地继续着，但司法部关于企业和政府法律服务的"宫廷战争"在短期内似乎已经以失败而告终了。

政治割据的普遍性：以知识产权为例

司法部与国资委（及其前身经贸委）和国务院法制办之间的政治冲突只不过是我国行政机关之间许多类似的"宫廷战争"中的两个例子。这些部委之间的争斗虽然很普遍，却并不像政治派系或者中央地方政府之间的政治冲突那样受到广泛关注。关于此问题的一个主要研究传统是由研究中国政治的西方学者所发展出来的，尤其是李侃如（Kenneth G. Lieberthal）及其学生毛学峰（Andrew Mertha）等人的研究（Lieberthal & Oksenberg, 1988; Lieberthal & Lampton, 1992; Mertha, 2005）。这一传统的核心概念是"割据的权威主义"（fragmented authoritarianism），即认为"中国政治系统制高点之下的权威是割据的和脱节的"，"这一割据是结构性的，并被关于程序的改革政策所加剧"（Lieberthal & Lampton, 1992：8）。割据的权威主义所集中讨论的是"有具体功能的相关机构群"（Mertha, 2005：27）——也就是我国

行政机关里常说的“系统”——之间的冲突。这一概念与我的理论框架之间的相似性是很明显的，但政治学家们往往对政治结构本身更感兴趣，而我所关注的则是产生这些结构的社会过程。在本节里，我将以知识产权工作——尤其是专利代理和商标代理——为例来进一步说明定界与交换在分析政治割据方面的用处。

毛学峰（Mertha, 2005）关于中国知识产权管理体制的研究或许是迄今为止对我国政府某一领域里政治割据的最为详尽的实证研究。知识产权包括专利、商标和版权，由于这些工作与对外开放密切相关，因此知识产权就成了1970年代末以来最早进行改革的领域之一。早在1978年，国务院就授权国家科学技术委员会发展专利体系，以适应科技移植与创新的要求。到了1980年代中期，我国已经发展出了自己的专利和商标体系。正如法律系统一样，最早的专利和商标体系都是按照苏联模式设计的，所有的专利和商标代理机构都隶属于专利局、商标局等相关行政机关。这两个体系由两个不同的国家机关来发展，即中国专利局和国家工商行政管理局（以下简称“国家工商总局”），在1980年代二者之间的管辖权边界相对清晰。

1990年代早期，大约与合伙制律师事务所出现的时间相同，市场化的专利代理和商标代理机构也开始在我国出现。根据中国专利局第32、39号公告，在1992年2月和1993年4月，中国专利局重新注册了230家专利代理机构。根据1991年《专利代理条例》的规定，申请专利代理人资格需要高等院校理工科专业毕业，并掌握一门外语，从事过两年以上的科学技术工作或者法律工作，并且熟悉专利法和有关的法律知识（第15条）。与直到2001年之前都只需要大专学历而且至今不限专业的律师资格相比，专利代理人的学历要求更高也更具专业性——

即使是法学或者其他文科专业的本科毕业生也无法申请这一资格。在整个1990年代，中国专利局拥有批准专利代理资格的垄断性权力，直到2000年全国性的资格考试开始举行为止。

与此同时，国家工商总局也从1990年开始进行市场化的商标代理机构的试点工作。商标代理人准入资格的学历要求同样也高于律师，根据1999年《商标代理管理办法》的规定，具有法学专科以上学历或者其他专业本科以上学历的人员，才可以参加商标代理人资格考试并取得执业资格；而具有法学硕士以上学历、有一定商标法律工作经验，或者长期从事商标法律教学研究及商标行政管理工作的人员，可以经商标局考核批准授予商标代理人资格（第18条）。然而，与专利代理人更具专业性的准入资格相比，商标代理人资格并不需要理工科的专业背景。

虽然从两个职业的准入标准来看，专利和商标代理工作都与法律相关，但司法部却被完全排除在专利代理人和商标代理人的管理规范之外。在1990年代，知识产权领域的定界过程主要是在国家工商总局与中国专利局之间进行的，而后者在1998年正式更名为国家知识产权局。设立国家知识产权局的主要政治动机是将中国专利局的行政级别提高到部级，并将专利、商标和版权合并到这一新机构的管辖范围中来（Mertha, 2005： 10）。很明显，这是国家专利局为了将其管辖权扩张到其他两个知识产权领域的一个合界过程。

与司法部以创设新职业准入资格为合界方式的公司律师和公职律师改革相比，国家知识产权局的定界过程要更为直接——它对于商标和版权的管理规范明确提出了管辖权要求。最后，国家知识产权局的

合界过程失败了，虽然它依然保持了这个涵盖整个知识产权领域的名称，但专利、商标、版权工作的割据管理状况至今也没有改变。

在2000—2001年国务院领导的经济鉴证类中介机构“脱钩改制”的过程中，国务院清理整顿经济鉴证类中介机构领导小组草拟了《关于规范我国法律中介服务市场建设与发展意见的报告》，其中提出了一个将专利代理、商标代理与律师进行整合的计划。根据这份报告，专利代理人和商标代理人将被改称为“专利律师”和“商标律师”，而他们的行业准入标准将由司法部和国家知识产权局或国家工商总局共同制定。此外，专利代理人和商标代理人的行业协会也将被吸收为中华全国律师协会的下属机构。显然，这些改革措施将使司法部的管辖权扩展到知识产权领域，并减少职业规范体系中的割据现象。可直到这次“脱钩改制”运动结束，也没有一项措施能够顺利得以实施。

然而，在《行政许可法》2004年7月正式实施之后，国家工商总局对于商标代理的控制在很大程度上减弱了。根据这部法律的规定，提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项可以设置行政许可，而行政许可必须由法律或行政法规来设定（第12、14条）。于是，没有全国人大或国务院的批准，各部委就不再有设立职业准入资格的权力。在《行政许可法》正式生效后，由于专利代理人被视为一个更具科技性的职业，其准入资格很快就获得了国务院的批准，然而，商标代理人的准入资格却没能获得批准。也就是说，和本书第三章所讨论的基层法律工作者一样，这一职业的准入限制被完全取消了。

但国家工商总局在这一法律变革中并不是彻底的失败者。虽然现在任何人都可以申请设立商标代理机构，国家工商总局还是要求所有商标代理机构都以企业法人的名义注册登记，而律师事务所则大都是合伙制，而并不具有法人资格，二者的组织性质完全不同（IN07505）。从效果上来看，这一措施有效地防止了律师事务所以现有的组织形式来从事商标代理业务。直到2010年7月新的《商标代理管理办法》（国家工商行政管理总局令第50号）颁布，才在第4条第2款中对律师事务所从事商标代理无须进行注册登记作出了明确的规定。事实上，我国大多数商标代理人都曾经在地方工商行政管理机关下属的商标局工作，即使在商标代理机构私有化之后，他们与其管理机关之间的共生交换关系也依然存在。正如律师与国家官员之间的共生交换一样，这样一种交换关系既为商标代理人提供了对其市场“地盘”的有效保护，又为工商行政管理机关提供了可观的财政收入。

在专利代理领域，市场与国家之间的共生交换也十分类似。从1990年代起，绝大多数专利代理机构都是由曾经在中国专利局和国家知识产权局工作的前国家官员来经营的。与商标业务相比，专利业务的利润明显更高，给专利局所带来的财政收入也明显更多。根据一位很有经验的商务律师的估计，在1990年代后期，北京的几个利润最高的专利代理机构的年收入几乎与所有律师事务所的年收入总和基本相当（IN04203）。北京一家大型商务律师事务所的一位专门从事知识产权诉讼业务的资深合伙人进一步揭示了专利法律服务市场的状况：

无论是商标代理还是专利代理，都叫知识产权代理公司，有的是涉外的，最早是专利局批了16家吃独食，其中做得最好的4家收入占了

80%。……他们收的钱都是和专利局一起的，是一种畸形的东西，分不清的。后来有人反对，就把范围扩大了，但这16家已经把业务垄断了。这些知识产权公司主要不是做诉讼，是代理申请、审批等，但有时候他们也会以公民身份代理诉讼。因为律师在这方面是有技术缺陷的，所以很多时候需要和他们合作，直接的竞争不明显，一般特大的专利案件都要请律师。有一段时间政策放开了，司法部要搞专利律师，但专利局不干，原因很简单，因为他们有收入，把专利代理人纳入专利律师的话不行。……16个专利代理公司中前4个收入是比律师事务所多的，其他12个基本正常，不算太肥，商标也不肥，也就是饿不死吧。律师事务所里做商标、专利的律师发展之后，知识产权公司一度有了危机感，怕被律师事务所吃掉，就和律所交流合并的问题，后来个别也有合的，但那些肥的都不合，因为他们无所谓。专利局不鼓励合，现在基本上是各干各的，一些比较大的律所设知识产权公司，抢商标业务，但专利业务抢不过来，专利局那一关过不了。（IN06233，北京）

专利代理机构的市场垄断得到了专利局的大力支持，正是因为二者之间自1990年代起就存在密切的共生交换关系。于是，商务律师事务所在市场上的定界过程和司法部在国家政治系统内的定界过程结果就都不理想。它们可以在有限的范围内挑战商标代理机构的垄断地位，却很难对利润更高的专利代理机构构成威胁。这一市场与国家之间定界过程的同构性（isomorphism）再次说明，市场与国家之间的交换过程的确是理解市场竞争和国家规范的至关重要的社会过程，无论是在知识产权领域还是法律服务市场的其他领域都是如此。

结论

市场和国家经常被作为现代社会的两种彼此相对而不兼容的组织逻辑（Freidson, 2001），但本章的分析说明，国家内部的政治斗争与市场上的职业竞争可能显现出同样的定界过程。为了获得对企业和政府法律服务的管理权，司法部从2002年开始与经贸委/国资委和国务院法制办打了两场“宫廷战争”，却都以失败而告终。毫无疑问，其中的一个主要原因是司法部在我国政治系统中处于结构性弱势地位，但另一个同样重要的原因是它与其试图管理的几个职业之间缺乏交换关系。在法律改革的三十年里，企业法律顾问和政府法律工作人员都一直与律师分立，不属于司法部的管辖权范围之内。而缺乏了相关市场行为主体的支持，司法部在政治系统内的定界斗争中就更加弱势了。在知识产权领域的规范上，国家知识产权局也面临着同样的问题。

这些“宫廷战争”的特征在于，即使在上级机关的干预（如国务院在2000—2001年间的“清理整顿”）下，各部委之间的政治割据状况也很难改变。本章的结论当然可以支持政治学者的“割据的权威主义”理论，但对社会学来说，其更重要的理论意义在于，国家机关之间的政治冲突不但会影响职业服务市场上的定界，而且会被国家体制内外的交换过程所塑造。政治行为主体与市场行为主体一样，也会试图通过与其他行为主体的资源交换来形成一种共生关系，从而巩固其在国家内部的结构性位置以及对法律工作的管辖权控制。下一章对刑事司法系统的分析将进一步讨论这些定界与交换的形态。

第六章
雷区：律师与刑事司法系统

战战兢兢，如临深渊，如履薄冰。

——《诗经·小雅·小旻》

1979年，当我国在“文化大革命”的废墟上开始法律改革时，全国人大首先通过的两部法律就是《刑法》和《刑事诉讼法》。一年之后，在举世瞩目的对“林彪、江青反革命集团”的审判中，律师首次在亿万中国人民面前以“文革”主犯的辩护人的身份出现。在整个1980年代，刑事辩护业务构成了中国律师日常工作的很大一部分。然而，二十年后的今天，当《刑事诉讼法》正在进行三十年间的第二次全面修改的同时，全国各地从事刑事辩护的律师数量却越来越少，而这一领域也被公认为是中国律师各个执业领域中最为困难和危险的一个。

《刑事诉讼法》不断修改，刑事辩护律师却长期存在执业困难，体现了当代中国的法律职业与国家之间的互动变迁过程。在国家逐渐从全能型政府转变成市场经济和法律系统的背后操控者的同时，律师也从国家体制内的公务员转变成私人执业者，而他们依然与国家司法和行政机关有着千丝万缕的联系。在律师的各个执业领域里，刑事辩护具有很强的特殊性，这不仅因为它是中国律师唯一依法具有垄断权的执业领域，还因为在刑事案件中，律师的工作性质决定了他们必须为了保障刑事犯罪嫌疑人和被告人的实体和程序权利而与国家的公权

力进行对抗。然而，由国家主导的律师业脱钩改制使刑事辩护律师的工作陷入了两难境地——在没有了国家工作人员的身份之后，为了能够完成辩护工作并且不对其本人的人身安全造成风险，律师们必须依靠与公检法机关的各种正式和非正式的政治关联，而这三个机关恰恰是他们根据《刑事诉讼法》在工作中需要挑战的国家机关。

本章分析我国的刑事辩护律师在刑事司法系统中的困境与生存策略。虽然刑事诉讼法改革扩展了律师在刑事程序中的角色，但自1990年代以来，律师业的大规模私有化却减弱了律师的职业权力，尤其是在与公检法机关的关系问题上。为了在这种不尽如人意的执业环境中生存，刑事辩护律师们采取了各种不同的应对策略来增强他们的个体地位和集体权力，其中包括获得与国家机关的政治嵌入性（political embeddedness）、通过律师协会进行职业动员、通过媒体报道影响公众舆论等。但这些策略的效果在很大程度上取决于国家的刑事司法政策以及公检法三机关之间的权力关系。也就是说，强大的国家对于法律职业的实际权力在三十年的法律改革后并未减弱，而是转变成为一个包括正式规范与非正式控制的复杂网络。

中国刑事司法系统简史

1949年新中国成立后，我国的刑事司法系统基本上遵从了苏维埃模式，也就是以公安机关、检察院和法院为主体，三个机关就像一家工厂的三个车间一样，分别负责刑事程序的三个不同阶段，即侦查、审查起诉和审判。但在实践中，这一模式的应用是与作为政治动员手段的“群众路线”相结合的，在各种政治运动中，法律本身经常成为运

动所攻击的对象（Lubman, 1999：71—80）。在1950年代，“群众路线”是刑事司法实践的主要政策指导思想，而在随后的“文化大革命”中，整个司法系统乃至公安机关都被砸烂了（蔡定剑，1999：106）。在某种意义上，“文革”以前的所谓苏维埃模式的刑事司法系统只不过是一个没有太多实际程序保障的空洞结构。在这样一种“法律虚无主义”的情况下，新中国成立后的前三十年里，我国没有一部《刑法》或者《刑事诉讼法》颁布实施，只是在“反右”运动开始之前的1956年曾经有一个《刑事诉讼法》的草案出台（崔敏，1996）。

同时，民国时期的律师制度在1949年后就迅速夭折，虽然在1950年代中期曾有短暂的发展（蔡定剑，1999：65），但1957年的“反右”运动将律师彻底打成右派，直到1980年这一法律职业才正式得到恢复。

《刑法》和《刑事诉讼法》在1979年的颁布实施，标志着一个至今已持续了三十年的法律变革过程的开端，而1980—1981年对“林彪、江青反革命集团”的审判则把律师第一次推到了法律改革的前线——在这次长达几个月的审判过程中，十名律师被指定为十名“文化大革命”的主要罪犯进行辩护（蔡定剑，1999：136—138）。虽然辩护律师在这次审判中的角色只是符号化的，但在当时特殊的历史语境之下，这次辩护还是具有巨大的象征性意义，后来被一些参与了辩护工作的律师和学者称为“特别辩护”（马克昌，2007）。

律师在刑事诉讼中的符号化角色在1980年代一直持续着，而遵从苏维埃模式的公检法机关也在“文革”之后迅速得到恢复重建。截至1979年7月，全国各级检察院已经有97%得到了恢复，而到了1980年8月，已经重建了约3100家法院和超过18万家人民法庭（蔡定剑，1999：13

4，180）。同时，人民警察队伍也在迅速扩张，而根据1950年代为了解决军人就业安置而出台的一项政策，大批复转军人进入公检法机关并成为警察、检察官和法官（蔡定剑，1999：34—35）。1979年《刑事诉讼法》将这三个机关在刑事诉讼过程中的劳动分工正式分为侦查、审查起诉和审判三个阶段（第3条），并确立了三者之间“互相配合，互相制约”的原则（第5条）。在1980年代的刑事司法实践中，公检法三机关的工作形成了一道“流水线”，彼此之间的配合远远多于制约。

三机关之间管辖权边界的正式确立使律师在刑事程序中的存在几乎变得多余。根据1979年《刑事诉讼法》的规定，律师只有在刑事案件进入审判阶段之后才能介入，而他们在庭审前最多只有七天时间来准备辩护工作（第110条）。作为国家工作人员，辩护律师不是刑事被告人个人的代理人，而是一个相对独立的诉讼主体，必须“以事实为依据，以法律为准绳，忠于社会主义事业和人民的利益”（《律师暂行条例》第3条）。在接受代理与庭审之间的短暂期间，辩护律师被允许会见被告人并阅览从检察院移送到法院的公诉案卷（Fu, 1998）。然而，庭审只不过是一个形式化的过程，律师的辩护意见对案件结果的影响十分有限。

高速的市场改革及其所引发的社会变革使得我国犯罪的数量和类型都有了明显增长（Michelson, 2003：93）。于是，“严打”很快就成了刑事司法系统的重要运作方式。1983年9月2日，全国人大常委会颁布了一项决定，取消了死刑案件庭审的通知期间，从而在事实上剥夺了这类案件中被告人获得刑事辩护的权利。这项决定为1980—1990年代多次进行的“严打”运动提供了法律依据（崔敏，1996：208—21

5），在“严打”期间，1979年《刑事诉讼法》所规定的程序基本上被“从重从快”的原则和公检法机关的自由裁量权所取代。

显而易见，与辩护律师相比，这样一个刑事司法系统需要更多的法官和检察官。从1979年到1986年，法院的干警数量由约5.8万人增加到162486人，而检察院的干警数量则由约8万人增加到140206人（蔡定剑，1999：188—190；中国法律年鉴，1987）。1986年时公安干警数量是120万人，当然其中许多人并不参与刑事案件。在法律改革早期，公检法机关并不区分法官、检察官与其他工作人员，而是统称为“干警”，这也体现了这三个机关的人员职业化程度相对较低。相比之下，1986年时律师数量只有21546人（中国法律年鉴，1987）。从1986年到1996年，法院的干警数量增加到了将近29万人，而检察院的干警数量增加到215521人（蔡定剑，1999：188—190；中国法律年鉴，1997）。律师数量在这一时期也有了显著增长（1996年达到100198人），但这主要是由于民商事案件的大幅增加和律师业的私有化过程（Michelson, 2003），而与刑事案件关系不大。因此，直到1996年《刑事诉讼法》修改之前，律师在我国的刑事司法系统里只是一个边缘化的少数群体。

1996年《刑事诉讼法》修改之后，一度被业内外人士广泛视为关于律师刑事辩护工作的一次显著进步（北京律师_100603；陈光中，1995）。律师为被告人提供辩护代理的期间从庭审前七天延长到了案件移送审查起诉之日（第33条），而在侦查阶段律师虽然不具有辩护人的身份，但犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，就可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告，并为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审（第96条）。同时，辩护律师也获

得了取证、查阅检察院案卷和在法庭上对证人证言进行质证等程序性权利（第36、37、47条）。相应地，随着收容审查和免予起诉两项在修改过程中受到广泛争议的制度的最终废除，公安机关和检察院的自由裁量权受到了较1996年以前更多的限制。此外，1996年以后的刑事诉讼模式也从大陆法系的纠问制转向了英美法系的对抗制，其中检察官和律师在庭审过程中的活动变得更为积极主动，而法官则变得更为消极（第160条）。

然而，在1996年《刑事诉讼法》实施不久之后，律师们却惊奇地发现，自己的工作变得比从前更加困难和危险了。北京的一位知名刑事辩护律师把这一情况称为“进一步、退两步”（IN05407）。从会见犯罪嫌疑人到收集证据，从查阅案卷到庭审中的质证，律师在这部《刑事诉讼法》的文本上所赋予的各项诉讼权利上都遇到了问题。另一方面，检察官和警察也很快就发现，自己在实践中的自由裁量权并没有因为辩护律师的介入而受到多大限制（IN05401）。更重要的是，1996年《刑事诉讼法》第38条和1997年《刑法》第306条确立了律师伪证罪，而这一罪名很快就成为检察院对那些敢于收集与公诉方证据相矛盾的证据的辩护律师进行报复的强有力武器。[1] 这一在律师圈内被称为“306大棒”的条款与会见难、阅卷难、调查取证难的“三难”问题使我国律师的刑事辩护工作成了一个危险的“雷区”。

虽然律师在刑事司法系统里的地位依然边缘化，但公检法三机关之间的权力关系在1990年代却产生了很大变化。首先，我国法院的主要功能已经从“无产阶级专政的刀把子”转向专业化的法律机构，其工作包括刑事、民事、经济和行政案件，而在人员方面，法院里的复转军人也逐渐被受过正规法学教育的大学毕业生所取代（Liu, 2006a：82

—84）。“复转军人进法院”的问题在法学界和实务界都得到了广泛讨论。从1995年到2005年的十年间，有大学本科学历的法官的比例从6.9%上升到51.6%（朱景文，2007：198）。而检察院的工作虽然集中于刑事案件，但随着受过正规法律训练的检察人员的逐渐增多，全国各地的检察院也经历了类似的职业化过程。截至2003年底，我国41.3%的检察官具有大学本科学历，其中76.9%是法学专业，还有2.7%具有硕士以上学历（朱景文，2007：275—276）。

除了人员构成上的变化，我国法院和检察院的组织机构能力也逐渐有了很大增强。例如，我曾经在一项对于河北省某基层法院的个案研究中发现，该法院的组织结构从1987年3个审判庭（即刑庭、民庭和经济庭）的简单结构发展成了2000年8个审判庭的复杂结构，包括立案庭、执行庭、审判监督庭等（Liu, 2006a：84）。同样，我国检察院的组织结构在2000年左右也变得十分复杂，一般具有10个以上的子机构，并增加了反贪污贿赂、职务犯罪预防、民事行政监督等新功能。这些变化的结果，是检察院和法院都变得更加独立，与公安机关三者在刑事诉讼中的关系也不再是公安机关起绝对的主导作用，检、法只是辅助公安工作的两道工序而已，而是逐渐趋向于一种分权制衡的权力关系。

2001年，最高人民法院、最高人民检察院和司法部共同颁布了《国家司法考试实施办法》，将律师资格考试与法官、检察官资格考试合并为国家统一司法考试。从效果上看，这一职业资格考试改革在很大程度上提高了法官和检察官的职业准入标准，是我国政府为了促进法院和检察院职业化并建立法律职业共同体的重要举措（强世功，2003）。到2004年，我国已经有294597名法官和211230名检察官，其中

大多数人都受过一定程度的法律训练（朱景文，2007：194；中国法律年鉴，2005）。随着法官、检察官的逐步职业化，法院、检察院与公安机关之间的文化距离也就进一步增大了，尽管在实践中它们仍然处在同一个刑事司法系统的社会结构中。

律师刑事辩护中的定界

中国律师在刑事辩护工作中要随时面对警察、检察官和法官。会见犯罪嫌疑人时，律师经常需要获得看守所的批准，而在批准之后的会见中，警察几乎永远都在场。向证人调查取证时，律师经常需要法院和检察院的批准或协助，否则许多证人就会不配合。即使律师放弃了侦查阶段的会见权，也不自行取证，他们还是要在法庭上与检察官进行辩论并试图说服法官。因此，律师与公检法三机关之间的管辖权边界就并不只是由《刑事诉讼法》来规定，而是在他们的工作场所里通过日常的互动过程而建构的。本节分析的正是律师在刑事诉讼的各个场所与警察、检察官和法官的遭遇，以及这些工作场所的互动过程如何塑造其管辖权边界。

律师对刑事程序的介入经常是从形式上不归公安机关管理、但实际上却与公安机关有着密切联系的看守所开始的。在这一阶段，律师并非犯罪嫌疑人的辩护人，而只是具有有限诉讼权利的代理人。根据1996年《刑事诉讼法》第96条和1998年六部委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第11条的规定，在侦查阶段律师可以会见犯罪嫌疑人并提供法律咨询、代理申诉控告、申请取保候审，而且并不需要侦查机关的批准，应当在48小时内安排会见，除非案件涉及国家秘密。

然而，在实践中，安排律师会见的时间要远远长于48小时，有时甚至需要几个月之久，而公安机关根本不安排律师会见的情况也并不少见（IN05407; IN06140; F#556167; F#618182）。这是因为，律师的介入一般被公安机关认为是对其侦查工作的一种干扰，尤其是在侦查过程中存在刑讯逼供等违法措施的情况下（NYT_20050921），因而警察往往对律师具有很强的敌对情绪。河北省的一位地方公安局局长谈到了他对律师的态度：

我们的刑事案件里侦查阶段真正请律师的不多，律师介入的比较少，但当事人咨询律师的很多，至少能让受害方知道程序，知道大概会怎么判。刑事案件律师一般不愿受理，相对于公诉机关律师属于弱势群体，他们也要和我们提前沟通，介入也没用。侦查阶段他们一般不敢介入，很容易就被认定是通风报信。我们抓的人都关在看守所，羁押归政府，不归公安管，但律师会见要经过咱同意。律师的作用主要是案件从重从轻，无罪是不可能的。其实我们公安感觉律师没起什么好作用，总给我们的工作设置障碍，因为他们不给当事人出好主意，有的时候把责任往公安推，结果当事人不干了。他们跟当事人说话的时候总是投其所好，现在老百姓信任律师，不信任我们公安，其实他们都是瞎说，有时候跟算卦似的，不够规范。（IN06111，河北省）

从这位公安局长的话里可以明显看出，他认为律师在侦查阶段基本上是无用的、多余的，有时甚至是一种干扰。公安机关对于律师会见的不合作态度的法律依据是公安部1996年《关于律师在侦查阶段参

与刑事诉讼活动的规定》，其中第11条规定，律师会见在押犯罪嫌疑人的日期、地点，由公安机关确定。有时候公安机关也会以“国家秘密”为借口来拒绝律师的会见请求（IN05410; IN05415; F#556167）。一位培养了大批公安干警的资深法学教授解释了警察拒绝或推迟律师会见的各种技巧：

> 律师要会见犯罪嫌疑人的时候，他们有各种理由来拒绝你。比如，现在嫌疑人正在侦查阶段，而侦查阶段本身就是国家秘密，所以你不能介入。还有，他们会用各种手段来推迟会见时间，比如律师来了，警察会说我得向领导汇报，但领导出差了。然后，两天之后律师又来了，［警察说］我得向处长汇报，但处长在开会。这种现象非常普遍。结果就是律师会见变得很困难。（IN05415，北京）

即使律师最终被安排会见犯罪嫌疑人，会见的时间也经常只有半小时左右，有时甚至还不到十分钟，而且会见过程中警察一般都是在场的，并有可能频繁打断双方的谈话（IN05410; F#555662）。中国律师网互动社区上的一位律师将这种状况描述为“不是律师在会见当事人，而是律师陪同警官在讯问当事人”（F#618182）。于是，律师在会见时能为犯罪嫌疑人提供的法律服务就十分有限，经常只是感情上的支持和告知一些关于其诉讼权利的基本信息而已（IN05416）。

因此，虽然1996年《刑事诉讼法》似乎将律师的工作范围扩展到了侦查阶段，但公安机关在实践中有效地阻止了这一管辖权边界的变动。一方面，公安部利用其立法上的权力和影响确立了对律师工作十分不利的法规，包括1996年《刑事诉讼法》第33、96条和上述内部规

定；另一方面，各地方公安干警在实践中也可以利用其对侦查阶段的垄断性权力限制律师的会见权和为犯罪嫌疑人提供法律服务的能力。与之相比，律师的定界过程基本上只是口头上的——他们积极地向媒体揭露会见难的问题，并寻求法学家们的支持，但由于律师与警察之间存在巨大的权力不平衡，很少有律师敢在会见时公开挑战公安机关的决定。一个著名的例外，是湖南省的一位知名律师就当地公安局阻碍他会见犯罪嫌疑人的问题向市政府提出了行政复议。当我在北京访谈这位律师时，他解释了这一案件产生的背景和过程：

我是接受了当事人家属的委托，［2005年］12月26日提出要求会见。对方态度非常傲慢，还让我“出去”，强行把我轰走。而当时他们有人在打麻将。我就到该公安局法制办向他们投诉，他们督察跟我解释说人手不够。我把当时情况说给他听。后来又用手机录下了法制办主任和队长不许可安排会见的证据，然后于28日向市政府提交了行政复议申请书，状告他们行政不作为，设定会见当事人的法外许可程序，要求返还交通费30元。在会见难问题的解决这个问题上，我没有像别的律师那样通过给公安局的人“买单”取得会见。相反，后来是公安局的人给我买单——请吃，请喝，请玩。我都去但就是不撤诉，因为我知道一旦他们行政复议败诉，整个部门的年终奖就没了，政府给他们工作的打分还会扣分。两次败诉，其领导人甚至要引咎辞职。所以我就坚持没撤诉。……我对公安局说，要撤诉就要让他们道歉，他们来了，我说他们没有诚意，并和他们拖。直到最后，告诉他们案子交给律协和司法局了。拖到［2006年］8月这案子就成功了，确认他们不作为违法，设定法外许可程序违法。我马上把这个在网络和报纸

上刊发。这是第一个通过准司法程序维护律师会见权成功的案子。（IN06152，北京）

这位律师采取了一种挑战公安机关权力的极端策略，是因为他在多年执业之后已经与当地政府建立了良好的关系。然而，对绝大多数刑事辩护律师来说，起诉或者投诉公安局是根本无法想象的。为了会见犯罪嫌疑人，他们必须寻找与公安机关的各种社会关系，甚至给看守所的警察"买单"（IN05421）。而如果是外地案件的话，律师找不到与当地公安机关的关联，在会见问题上就几乎毫无办法。就连北京的知名辩护律师也强烈地抱怨在其他省份会见时的困难（IN05402; IN05407; IN05410），有的律师甚至会建议犯罪嫌疑人家属找一位当地律师来处理侦查与审查起诉阶段的工作，而其本人只负责审判阶段（IN05414）。

会见难的问题在案件进入审查起诉阶段后就不那么明显了。根据《刑事诉讼法》第33条的规定，从案件移送检察院审查起诉之日起，犯罪嫌疑人就可以聘请律师担任其辩护人。辩护人的地位也就使律师拥有了会见当事人的基本权利。同时，由于在案件移送检察院时公安机关的侦查工作已经完成，律师与当事人之间的会见就不再会对公诉方的工作造成很大影响。然而，律师在这一阶段遇到了两个新问题，即如何为自己的辩护工作取证，如何阅览检察院的案卷。两个问题都和律师与检察院之间的定界过程密切相关。

对我国的刑事辩护律师来说，取证不仅很困难，而且还很危险。困难一方面是因为在中国社会的传统观念里，只有政府官员才有权从证人那里取证。但即便是政府官员也很难让证人出庭作证，在刑事诉

讼中尤其如此，因为中国传统文化是一种厌诉的文化。正如西安的一位担任兼职律师的刑法学教授所解释的：

我们没有统计数据，但证人出庭率是非常低的。……原因很复杂。首先是文化和历史原因，中国人相信和谐，而且厌诉，这是主要的文化原因。其次是社会原因，和生活条件有关。中国是一个熟人社会，在农村地区尤其如此。这些人［的家族］都彼此认识了几百年，而不是几年或者一辈子的朋友，因为这一点，人们不愿意出庭作证，说一个熟人的坏话。（IN05418，陕西省）

虽然在二十多年来的“普法”运动（凌斌，2004; Gallagher, 2006）之后我国民众的法律意识已经有了明显提高，而农村的传统社会结构和城市的单位体制也都被新的市场秩序和大范围的人口流动所侵蚀，但在证人不愿出庭的问题上却没有什么改变。更为严重的是，在刑事案件中，许多人甚至不愿意出具书面证言，这就使律师的取证工作变得极为困难。但取证的最大障碍还是来自“306大棒”，因为这一罪名在每一位刑事辩护律师的头上都放了一把“达摩克利斯之剑”（IN05407）。在律师圈里有一段非常流行的话：

如果你要搞法律，千万别当律师；如果你要当律师，千万别办刑事案件；如果你要办刑事案件，千万别取证；如果你要取证，千万别取证人证言。如果这一切你都做不到，你就自己到看守所报到吧。（F#268，2002年10月3日18时15分）

为什么律师伪证罪成了一个阻碍律师取证的“大棒”？问题在于，检察院在我国的刑事诉讼架构中兼具公诉人和法律监督人的双重身份。一方面，检察院负责对刑事被告人进行公诉，因此其工作是与律师的辩护工作直接冲突的；另一方面，1996年《刑事诉讼法》也赋予了检察院对整个刑事程序的监督权（第8条），所以一旦律师收集了与公诉方证据相矛盾的证据，检察院就可以以《刑法》第306条为依据逮捕并起诉律师。打个比方，检察院在刑事程序里既是一个强有力的“运动员”，又是一个手握生杀大权的“裁判员”，而辩护律师则只是一个面对强大对手的弱势“运动员”。

检察官与辩护律师之间巨大的权力不平衡导致了《刑法》第306条在实践中的过度使用，有时几乎成了某些检察院对不合作的辩护律师的报复工具。根据全国律协的统计数据，1997—2001年间，已经出现了142起辩护律师被羁押、逮捕甚至殴打的案件（方鹏，2005）。黑龙江省的一位律师在访谈中告诉我，每年在该省都有律师因为“306大棒”或者其他相关问题而被逮捕（IN07148）。虽然这些律师中的大多数人最终都被法院无罪释放，但正如国外学者所言，“程序就是惩罚”（Feeley, 1979），羁押、逮捕和起诉过程本身已经对律师构成了实质性的惩罚。在1997年律师伪证罪确立后发生的较为严重的相关案件包括河南的李奎生案（羁押26个月后无罪释放）、福建的黄亚斌案（羁押一年多后无罪释放）、云南的王一冰案（羁押近两年后无罪释放，后看破红尘皈依佛门）、湖南的刘正清案（羁押后当地律协号召全体律师罢辩）等（中国律师_200207; F#368312）。2009年底在媒体上闹得沸沸扬扬的北京律师李庄在重庆因伪证罪被判处一年半有期徒刑的案件，只是全国各地上百起306条案件中的又一起而已，但这一案

件的历史意义依然重要，因为它使长达十余年的律师伪证罪问题第一次引起了法律圈外的政府官员和普通民众的广泛关注。

虽然锒铛入狱的律师总人数并不多，但“306大棒”的设立和应用还是对我国的整个律师业造成了“杀一儆百”的警示效果。2002年，全国律师的刑事辩护率只有27.8%（方鹏，2005），而在北京、深圳等主要城市，律师代理刑事案件的平均数量也大大下降（中国律师_200207；方鹏，2005）。同时，很少有律师愿意向证人取证或者在法庭上出示任何公诉方证据之外的证据。绝大多数律师选择只对公诉方的案卷进行审查并试图从中发现问题以支持自己的辩护。因此，在没有证人出庭也很少有来自辩护方的证据的情况下，刑事案件庭审中的交叉询问和质证就变成了一种主要针对公诉方书面证据的“活人质死证”（IN05407）。

于是，对律师的辩护工作来说，检察院的案卷就变得至关重要。然而，1996年《刑事诉讼法》关于审判方式的改革却给律师的阅卷工作带来了预料之外的困难。如上文所述，为了改变刑事诉讼中普遍存在的“先定后审”现象，使庭审不再只是“走过场”，《刑事诉讼法》进行了修改，将庭审方式从大陆法系的纠问制改为英美法系的对抗制，也就是说，所有证据都必须经过庭审中的质证和交叉询问才能被采信，相应地，检察院就不再在庭审之前将全部案卷移送给法院，而只是提交证据目录、证人名单和“主要证据”的复印件或照片（第150条）。在实践中，这就给检察院的案卷准备工作留下了很大的自由裁量权。为了在庭审过程中获得优势地位，检察官很少会在庭审前给法官和律师提供详尽的案卷，而往往只是将一些对被告人不利的证据移送给法院（IN05410; IN05412）。有些检察官甚至会有意将几份至关重要的证据

藏起来，然后在法庭上给律师来一次“突然袭击”。北京的一位知名刑事辩护律师描述了1996年前后检察院案卷的差别：

现在有一些倒退，还不如以前好。以前检察院给法院移送案卷的时候要移送全部文件，现在只移送证据目录和主要证据复印件了，不是全部的了。所以，以前律师能看到所有的案卷，但现在只能看到检察院想让你看的东西，都是有选择性的，对被告人不利的。如果有十份关于嫌疑人的证言，那么他们只会把对他不利的那一份移送给辩护人。还有很多物证，以前他们需要把实物拿到法庭上，比如一把刀，要拿给被告人看，但现在只拿一张刀的照片了。（IN05410，北京）

显然，审判方式改革试图将庭审实质化并扩展辩护律师的作用，却产生了立法者意料之外的一个后果，即法官和律师失去了开庭前审阅检察院全部案卷的机会。在一个高度依赖案卷的刑事司法系统里，这无疑是限制律师辩护能力的最有效手段之一。有时甚至连法官也会限制律师对于有限的案卷材料的审阅，正如一位在内蒙古自治区执业多年后来到北京执业的刑事辩护律师所言：

阅卷难的问题主要是在公安和检察院，北京的法院一般都让看，而且你要注意策略，比如我们［内蒙古］那里的一个年轻法官态度就很恶劣，说：“你们律师凭什么阅卷？”我就反问他：“你凭什么不让我们律师阅卷？”然后他说“我就不让你阅卷”，我说那咱们走着瞧，看谁斗得过谁。后来开庭时，公诉方的证据拿出来，我就要求休庭，给我时间审查证据，连着休了几次，把法官弄得一点脾气也没

有，最后直到让那个年轻法官回避为止。当然律师也不能把和法院的关系搞得太恶劣，但工作的时候要注意方式方法。（IN06118，北京）

正如这位律师所承认的，刑事辩护律师在与法官的对抗与和解之间往往很难保持平衡。在许多情况下，即使律师有能力在法庭上作出强有力的辩护，对法官的最终判决也影响甚微。也就是说，“先定后审”的现象根本没有得到任何改变，它只是被对抗制的制度外观掩盖起来了而已。北京的一位很有经验的辩护律师甚至将刑事审判方式改革前后庭审的区别形象地形容为“原来是法官提问、检察官睡觉，现在是检察官提问、法官睡觉”（IN05410），辩护律师在法庭内外都还是处于边缘地位。

因此，虽然1996年《刑事诉讼法》在法律文本上扩展了律师在刑事诉讼中的管辖权，但律师与公检法机关在工作场所里的管辖权边界却被这三个机关有效的分界过程几乎推回了原地。然而，值得注意的是，这一时期的公检法三机关已经不再是一道生产线上的三个车间，它们之间也存在着明显的管辖权冲突。这些国家司法系统内部的管辖权冲突对于理解刑事诉讼程序和律师的辩护工作同样重要，而下一节将集中讨论这一问题。

公检法机关之间的定界

我国的刑事辩护律师经常抱怨他们在刑事诉讼中相对于公检法机关的弱势地位，但这三个机关的权力也同样受到限制。这些限制并非来自辩护律师的外在挑战，而是来自国家司法系统内部的定界过程。

作为三个强有力的科层化组织，公安机关、检察院和法院都试图扩展它们的管辖权，并限制其他两个机关的权力。这些定界过程既发生在立法过程中，又发生在刑事司法实践中。

在立法方面，全国人大颁布1996年《刑事诉讼法》后不久，最高人民法院、最高人民检察院和公安部就纷纷颁布了各自关于如何实施这部法律的各种解释性规定和通知，在这一时期还出现了大量相关的地方性法规。在许多问题上，这些解释经常是与《刑事诉讼法》的条文相矛盾或者彼此矛盾的，上文提到的公安部关于律师会见的规定就是一个例子。而这也就在实践中引发了各种各样的定界过程，正如北京的一位知名刑事诉讼法学教授所评论的：

我们现在的刑诉法有225条，这对中国这样一个大国来说太少了。我们很不满意。在执行过程中，公检法机关作了各种关于执行的解释，这些解释加起来一共有1440多条。在中国，检察院和法院可以被认为是司法机关，但公安部是一个行政机关，而它不应该像法院一样作这样的解释。三个［解释］都互相矛盾，每个［机关］都有自己的规则，都想制衡其他机关的权力。也存在解释直接和法律冲突的情况。所以实践中的结果就是，所有的机关，当它们处理一个案件的时候，都只应用自己的解释，这就降低了整个程序的有效性。（IN05411，北京）

公安机关与检察院之间的定界集中于检察院对侦查工作的监督权问题。例如，根据1996年《刑事诉讼法》的规定，公安机关的所有逮捕决定都需要提请检察院审查批准，对于检察院批准逮捕的决定，公

安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知检察院（第66—70条；IN05415）。如果检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件不作立案侦查的，应当要求公安机关说明不立案的理由，而检察院认为公安机关不立案的理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案（第87条）。检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况（如刑讯逼供等），应当通知公安机关予以纠正（第76条）。然而，在实践中，这些检察院对公安机关的监督权经常被减弱成一种程序性权力，也就是说，在收到检察院的纠正意见或通知之后，公安机关有时会对这些意见视而不见，而检察院也没有其他措施来进一步执行其监督权。陕西省的一位检察官对这一问题作了如下描述：

我们没有处罚手段。公安和检察院之间的关系不是检察院领导公安，而是互相配合、互相制约。公安也是一个法律执行机构，有它自己的权力。我们可以对［公安的］违法行为提意见，但我们没有权力。我们靠的是《刑事诉讼法》。我们提了建议但他们可以决定听还是不听……这个权力既不是终局的也不是绝对的，没人能命令别人，我们只能互相制约。所以我们的监督更像是一种程序上的监督。我们在监督公安和法院的时候都存在问题。（IN05423，陕西省）

这一有关检察院监督权在实践中弱化的描述，在对最高人民检察院的检察官的访谈和相关会议中也同样可以见到（IN05409; F#438195）。例如，在2003年关于《刑事诉讼法》进一步修改的一次研讨会的会议记录里，一位最高人民检察院的代表表示：“中国现在真正的问题

不是检察院的监督权太强了，而是太弱了。”（F#431895）然而，许多警察并不同意这种说法。例如，上文引用过的那位河北省某公安局局长将检警关系描述如下：

检察院的监督其实主要是针对公安的，他们对法院很客气，对我们就不客气，尤其是市里的检察院对我们的公安更不客气。他们监督的主要是程序问题，比如时间、刑讯逼供、不作为、乱作为等等，有的是老百姓告状，有的是从我们的材料中发现问题。发现问题他们会给我们发整改意见书，我们觉得对就改，觉得不对就要和他们沟通，有时候就像官盐私卖一样，找检察院的熟人公事私办，就比较好办一点。（IN06111，河北省）

从这一引述中可以看出，至少这个公安局并不会简单地对检察院的纠正意见置之不理。与律师和警察之间相互对抗的定界过程不同，解决检警之间管辖权冲突的手段主要是“沟通”，即利用各种机构和个人的渠道来达成共识。事实上，在解决公检法机关之间在实践中的边界纠纷时，这样一种协调和沟通十分普遍也至关重要，检法之间的定界也遵循了同样的逻辑。一个很好的例子是刑事案件中的错案撤诉现象，也就是说，当法官发现检察官的公诉不够有说服力或者存在违法证据等问题时，他们一般并不会通过判决将被告人无罪释放，而是会要求检察官将案件撤诉。西安某区法院的一位法官解释了这种做法：

如果辩护律师能证明存在刑讯逼供的话，结果会怎么样呢？中国的证据规则还不完善，在实践中出现这种情况的话，我们会要求检察院在三日之内进行调查。如果证实的确存在非法证据的话，你不能就

这么判无罪，我们会要求检察院撤诉，将案子“消化”在系统里。公检法不是彼此独立的，而是在党的领导下处于平等地位，所以我们会想办法避免国家赔偿。（IN05419，陕西省）

在这里，法院需要考虑的因素并不只是国家赔偿的问题，还包括无罪判决对检察院工作成绩的潜在破坏。在我国的司法系统里，公检法机关的工作都是以相对固定的统计标准（即所谓“硬指标”）来衡量的，如公安机关的破案率、检察院的不起诉率、法院的上诉率等（IN06109; IN06112）。如果一个机关的工作达不到指标，那么它就将受到上级机关的处罚。因此，在刑事程序里，公检法三机关就会彼此协调以避免出现无罪判决，而这种做法也在近年来产生了不少著名的“冤案”（NYT_20050921；高鸿钧、张建伟，2008）。此外，正如上面这位法官所言，对错误的公诉案件进行撤诉而不是宣告无罪已经成了我国刑事诉讼中的一种惯常做法。太原的一位刑事辩护律师对这一做法提出了他的意见：

在中国是有权才能监督，传统上公检法是一家，都是政府的附庸。公安还好一些，任务完成之后检察监督没办法，但法院和检察院的关系很微妙，法院作少数无罪判决可以，但老判无罪的话检察院不干，因为他们有监督权，就会说法官有问题。检察院是有硬指标的，不起诉率要保持在3%—5%，无罪判决率也不能高出百分之多少，其实不应该有硬指标，否则就导致检察院勉强起诉、法院勉强判，虽然也可以撤诉，但撤诉会增加司法成本，因为法院要下裁定。有时候律师建议检察院不起诉，检察官说我们今年的不起诉已经超标了，不行。

所以说，最大的问题是怎么让现有的规则运行起来。（IN06127，山西省）

即便如此，一些检察官还是会抱怨法院对案件判决结果的垄断权，在他们看来，这损害了检察院的监督权。正如西安的一位检察官所言：

如果检察院起诉一个案件，我们认为应该判15年，但法官说判3年，我们觉得不对，但一点办法也没有。如果我们发现一个案件有问题，法院想听的话就听，不想听就不听。其实公安也是这样，如果我们需要他们取证，给他们发一封函，他们看了同意的话就去，不同意的话就不理。但最重要的问题还是限制法院的权力。（IN05421，陕西省）

由于公检法三机关之间的劳动分工，法官和警察很少有直接接触，警察也几乎从不出庭作证。但总体而言，法官对警察还是抱有一种较为同情和支持的态度，尤其是与他们对检察院的态度相比。许多法官都认为，检察院的监督权在1996年《刑事诉讼法》修改后大大增强了，而公安机关和法院的权力则有所减弱。例如，上文引用的那位西安的法官将检察院的监督权描述如下：

1996年之后，检察院的监督权变得越来越大。现在检察院的监督不只是刑事方面的问题了，民事和行政案件他们都可以提出意见。对法院的监督权比以前大了，对公安的监督权更大。比如监督公安，有的检察院在看守所设一个办公室，从逮捕到审判阶段都有监督权。有

很多方面，但最重要的是他们对公安的监督权越来越大。如果法院让警察过来讨论案件，他们很愿意来；可如果检察院让警察过去，他们跑得比兔子还快。法院相对于检察院的权力也在减少。（IN05419，陕西省）

本节所呈现的访谈数据的一个明显共同点在于，来自公检法三机关的被访谈人都不约而同地抱怨自身的权力太小，而其他机关的权力太大，需要进行限制——这恰恰是科层化组织里功能性割据的本质。同时，因为这三个机关都处于国家体制内，并服从政法委的领导，它们之间的管辖权冲突就经常通过政法委来协调。上海的一位法学教授和兼职刑事辩护律师解释了政法委在我国刑事司法系统里的主要功能：

政法委并不是一个很大的委员会，但所有的领导都在里边——公安、法院、检察院的领导都在，书记一般是公安局局长。所以中国就不会有司法审查，因为法院是受政法委领导的。［政法委］权力非常大，有时候甚至可以讨论某些案件的判决。它的另外一个功能是解决［公检法］机关之间的矛盾。有时候对于机关领导的提名也有决定权，比如法院院长或检察院检察长都是由它来提名的，政法委书记对提名进行审查。（IN07403，上海）

并非每一位被访谈人都会像这位教授一样坦率地谈及政法委的作用。绝大多数辩护律师在谈到这一话题时都显得很谨慎（如IN05408; IN05415; IN07402; IN07406; IN07418），但其中许多人也承认政法委是刑事司法系统里最有权力的行为主体（IN07407; IN07415），虽然在相

关法律法规里根本看不到它的影子。许多重大疑难案件政法委都会干预，有时会作出最终的决定。然而，这一决策过程完全是在政法系统内部进行的，也就是在公检法三机关和政法委之间进行，而辩护律师则被排除在外（IN07403; IN07407; IN07416; IN07419），律师只能根据经验来推测政法委介入一个案件的时机和方式。杭州的一位很有经验的刑事辩护律师描述了他对政法委介入的理解：

> 这取决于案件的影响，取决于很多具体因素。比如，即使是一起普通的谋杀案，如果案件引起了某些领导的关注，那么政法委也会介入。一般来说，经济犯罪、职务犯罪，因为涉及某个级别的官员，它就更有可能介入。他们从来不告诉我们什么时候介入，有时候只能靠你自己的直觉。当你办一个案子的时候，公安机关会告诉你，比如这个案子和某位领导有关系。（IN07409，浙江省）

因此，政法委的作用就像是公检法机关背后的“大脑”，它并不在正式的刑事司法系统里出现，但却掌握着决定案件结果和协调三机关之间冲突的最终权力。而作为国家体制的外部主体，律师与这个“大脑”之间的直接接触很少，这无疑也是律师在刑事诉讼中处于弱势地位的一个重要原因。同时，虽然律师并不参与公检法机关之间的定界，但这些冲突的结果却明显地影响了律师的刑事辩护工作。一个很好的例子是上文讨论过的检察院与法院之间关于案件撤诉的做法，它严重地限制了律师为其当事人获得无罪判决的能力，也使我国刑事案件的无罪判决率一直都非常低（Michelson, 2003：100）。

刑事辩护律师的生存策略

在这样一种不利的执业环境下，我国的刑事辩护律师们都是如何生存的？显然，他们必须在刑事司法系统内外寻找盟友和资源以减少刑事辩护的困难和风险。律师们可以利用的潜在渠道包括律师同行、律师协会、新闻媒体和国家体制内的联系人。在本节中，我将说明，对于律师的自我保护和为当事人的辩护来说，与相关国家机关的政治关联比其他几个渠道都更为有效。

律师同行和律师协会

一个不该被忽略的事实是，我国大多数从事诉讼业务的律师在实践中都是"个体户"（Michelson, 2003；刘思达，2008a）。虽然根据《律师法》规定，他们必须加入一家律师事务所，但同一家律师事务所的律师之间的案源介绍和实质性合作相当有限，刑事辩护业务也不例外。在办理刑事案件时，律师很少会彼此寻求帮助，除非在取证问题上，根据1999年全国律协《律师办理刑事案件规范》第49条的规定，律师调查取证时一般由二人进行。在实践中，一般是由一位有经验的律师及其助理来履行这一要求（IN05410）。同时，对于那些涉及社会稳定或者职务犯罪等敏感问题的案件，地方律协或律师事务所会建议两位律师共同合作，以降低困难并彼此保护（IN07405; IN07419）。在一些管理较为完善的律师事务所里，律师之间对于重大疑难案件也有非正式的讨论。例如，成都的一位知名刑事辩护律师描述了他在事务所里的相关活动：

如果是重大案件，我们所里会召集各位律师对案情进行讨论。给一个人辩护也许只涉及两位律师，但如果案件的确很复杂，许多律师就会一起讨论。比如，我最近有一个大案子。我先收集了案件材料，

对如何辩护形成了我自己的判断。然后我让律师事务所开了个会，请了其他的律师参与。我们会审阅案卷，然后讨论其中的弱点以及是否应该取证，等等。这种正式的讨论是在律师事务所范围内的，但我也会私下里和以前的法学院同学或者老师交流。但如果有两个以上的被告人，而且都请律师的话，我们不太愿意彼此交流，因为有可能变成某种形式的串供。（IN07418，四川省）

这位律师在办案时可以利用他所在的律师事务所和他从前学习的法学院的关系，是因为他是当地一位很有名的刑事辩护律师，并且拥有该省一所主要法学院的博士学位。对于许多没有如此背景的律师来说，从事务所或者以前的老师同学那里得到帮助的情况并不常见（IN07405; IN07416）。尤其是当律师遭遇“306大棒”或者其他困难的时候，律师事务所很少能提供实质性的帮助。

相比之下，我国的律师协会近年来在维护律师辩护权方面态度十分积极。全国律协一直都在努力向媒体和公众传达律师在刑事辩护中遇到的严重问题，并且在全国各地积极营救陷入伪证罪“泥潭”的律师。各省市律协也为刑事辩护律师——尤其是那些被当地检察院起诉的律师——提供了许多实质性的帮助（IN05407; IN06127; IN07404）。例如，在一个中央电视台等主流媒体报道过的案件里，内蒙古自治区的麻广军律师在2003—2004年被赤峰市某县检察院以伪证罪起诉并关押了210天，而自治区律师协会则指定了两位律师为他进行辩护（F#536448; Halliday & Liu, 2007）。此外，在该案庭审当天，内蒙古律协还组织了赤峰市的近百名律师旁听（F#536448），最终麻广军律师被法院无罪释放。在接受《南方都市报》记者采访时，内蒙古律协

秘书长认为这一案件“涉及了全体律师的执业环境以及刑事辩护权问题”，而根据他们的统计数据，该自治区的律师在刑事案件中的辩护率已经从2002年的40%下降到2003年的35%（F#536448）。

但律师协会在其他律师维权案件中的作用就没有这么大了。例如，2007年，广东省的一位知名刑事辩护律师马克东忽然被辽宁警方以诈骗罪为由逮捕，原因是他在2001年为沈阳某贩毒集团的两个重要人物宋鹏飞和赵文刚辩护时收取了100万元律师费。由于这两个被告人的违法行为导致了当地公安系统数名高官的落马，当马克东案被媒体广泛报道之后，很快就在法律圈内部被视为是沈阳公安机关对于马克东的成功辩护的一次报复。辽宁的一位法官告诉《民主与法制时报》记者：“要不是马克东的操作，沈阳大毒枭宋鹏飞早在6年前就进监狱了，也就不会有后来中纪委、公安部的‘607专案组’，这个专案组几乎将沈阳市的公安调查了底朝天。”（民主与法制时报_20071007）

由于马克东在律师界的声望，全国律协、广东省律协和广州市律协都积极参与了这一案件，以支持被告人。全国律协在庭审前召开了两次有相关法律专家参与的研讨会来分析这一案件，而三家律协在2007年9月开庭时都派了代表旁听（民主与法制时报_20071007）。而在庭审后一个月，全国律协甚至公布了一份由15名北京的知名法学家和其他法律专家签名的“专家意见”，该意见认为马克东的行为不构成欺诈罪，而应当处以行政处罚（新快报_20071110）。然而，2008年5月22日，马克东最终还是被辽宁省营口市站前区法院判处了11年有期徒刑。

如果将马克东案与麻广军案作一个对比的话，可以看到，律师协会介入律师维权案件的效果在很大程度上取决于对方机关的行政级别

以及案件的政治敏感性。在麻广军案中，内蒙古律协能够成功地组织律师和其他相关机关来支持被告人、对抗县检察院；而相比之下，全国律协的研讨会虽然提出了站前区法院对于马克东案的司法管辖权问题，但法院却很快拿出了一份盖有最高人民法院印章的文件，在这个文件中，最高法院认为，根据“607专案组”的工作需要，指定马克东涉嫌诈骗案由该法院审理（民主与法制时报_20071007）。面对强大的沈阳公检法机关，律师协会的种种努力并没能改变最终的案件结果。在某种意义上，全国律协在庭审后公布的“专家意见”已经显示了他们对于最终的司法判决的悲观预期。毕竟，正如上海的一位知名刑事辩护律师所言：“在中国，律协也是弱势群体”（IN07405），它并非国家体制的一个正式组成部分，只能通过司法行政机关而对案件结果间接地施加影响。而问题在于，司法行政机关在我国的刑事司法系统里也是一个较公检法机关更为弱势的行为主体（IN06131; IN06139; IN07404）。

新闻媒体

作为我国政法系统里的“弱势群体”，律师个人和律师协会都在很大程度上依赖于新闻媒体来报道律师维权方面的案件。即使在普通案件中，许多律师也会向媒体求助，以获得公众舆论对其辩护工作的支持。然而，我国不同地区的新闻媒体对于报道律师的刑事辩护显示了截然不同的态度。在北京、上海等东部沿海地区的主要城市，刑事辩护律师相对容易得到媒体的关注；而在西部地区，辩护律师则很难在媒体上出现，而媒体报道对于案件结果的影响也几乎为零，有时甚至会有负面影响。

众所周知，我国的新闻媒体和法律职业一样，也是在国家和市场之间运作。虽然国家对于报纸、电视甚至网络都还有着很强的控制，但在过去三十年里，我国的新闻媒体也出现了明显的商业化趋势（Lin, 2008）。相应地，法制新闻和其他社会新闻成了许多报纸和电视节目的重要组成部分。对刑事案件的报道占据了我国主流媒体的法制版和法制节目的大部分内容，但其中只有一小部分是关于律师辩护工作的。上海的一位知名刑事辩护律师谈到了他对新闻媒体的观点：

当然了，我第一个想到的就是［利用媒体］。但我们的媒体是宣传机器，而且出口不畅。打个比方说，如果媒体是喉咙的话，那这个喉咙就被什么东西给塞住了。它是个很好的渠道，但你经常会过不去。……另外，律师还可以利用媒体来向公众报道案件，也是对掌握权力的那些人的一种制约。……我们用的一个新兴事物是网络——律师把案件贴在网上，贴在论坛上。我不知道我是不是会这么做，但如果其他律师贴了的话，我是有兴趣回复的。（IN07404，上海）

事实上，由于许多刑事案件具有政治敏感性，新闻媒体在报道辩护律师的困境时一般会采取一种谨慎的态度，尤其是当案件与当地的领导或政府机关有关的时候。因此，为了使案件得到报道，律师经常要利用案件属地之外的媒体，例如另一个省或者同省的另一个市的媒体（IN07405; IN07409）。这种现象在北京或上海的律师到其他省份办案时尤为常见。如果在当地遇到了麻烦，他们可以利用全国性的媒体来揭露这些事情与地方公检法机关之间的问题，而这样做有可能会引发高级别国家机关和领导的关注（IN05410; IN07405）。同时，新闻媒

体也是影响公众意见的一个良好渠道，这可以在某种程度上恢复被告人的社会声誉，即使案件结果并不理想。杭州的一位资深刑事辩护律师解释了媒体的这一独特作用：

我们会向媒体透露一些案件事实，尤其是当公安或者纪委有错误的时候。从我的经验来看，媒体报道起不了太大作用。它只能让公众知道案件的一些事实，但不会影响案件结果，因为我们的判决是长官意志，是人的意志。主要目的是让社会知道，恢复被告人的名誉。我在省里的山区办过一个案子，有人去公安局举报当地官员的腐败问题，结果这个人回家之后就被逮捕了。他再回到公安局的时候，公安和检察院对他有4条控诉，我作的是无罪辩护，最后检察院撤诉了。根据我国的法律，没有新证据，他们是不能再起诉他的。可当地有权势的人要求他们再次起诉，最后被告人被判了11年。结果这个案子之后我就去找全国性的媒体，二审的时候有500多个当地的老百姓旁听，虽然我没法改变他的命运，但至少他的名誉恢复了。（IN07407，浙江省）

除了为被告人恢复社会名誉之外，新闻媒体的一个更重要的功能是引起当地领导甚至更高级别的国家机关的潜在干预。在每一级党政机关里，都有一个负责收集媒体报道并向政府领导汇报的研究室，而领导的批示意见则会被传达到包括法院在内的相关国家机关（IN07403）。如果案件特别重大的话，这一正式的媒体汇报渠道有可能会一直到达中央领导。对许多律师来说，在一个案件中得到领导的关注远比赢得社会支持更重要也更有效，因为公检法机关都是服从于党政机关

的。浙江省的一位很有经验的律师描述了在他所办理的刑事案件中媒体报道与政治干预之间的关系：

比如某个地方的领导会影响判决，导致判决结果不公。在这种情况下，我们会利用媒体引起公众对案件的关注。当地媒体一般是没用的，只能用其他地方的。这有两个方面［的作用］。在当地，如果一个案子被媒体报道了，一些黑箱操作被公开了，那么某些事他们就不能做了。另外，如果它能到达上级领导，他们的意见也会对案件结果产生影响。还有些案件也会有当地律师不敢接的情况，［当事人］就要去找外地的律师，也许是更有名的律师，这样他们就不会得罪当地领导。我经常去其他县办案子，比如县级官员的贪污受贿案，他们会到省城来请律师。……事实上媒体不能直接影响案件，但可以支持观点。在中国情况不同，我的策略是如果我不需要媒体，那我就不用。因为有时媒体可以让律师出名，但未必对案子有好处。（IN07409，浙江省）

显然，新闻媒体是被这位律师作为一种接触政治权力和限制地方司法机关行为的中介来使用的。但这个中介也并非任何时候都有效——在地方政治控制较强而对国际规范的接受程度较低的西部地区，媒体对刑事辩护律师来说就不像在东部沿海地区的主要城市那么有用了。例如，在媒体相对较为发达的四川省，虽然当地媒体对刑事案件多有报道，但很少有辩护律师会利用报纸或电视节目来宣传自己所办理的案件（IN07416）。许多律师认为，媒体在案件审判过程中的介入反而有可能会对其辩护工作产生负面效果，因为它可能会使检察官和

法官感到愤怒和不安（IN07413; IN07415; IN07418）。正如成都的一位知名刑事辩护律师所解释的那样：

我不用媒体有几方面的原因。首先，媒体也不独立。有些案件你可以说媒体能对司法施加一定的压力，但那些都是政府不关心的案子。对那些真正重大的案件来说，如果政府已经对案件如何处理作出了决定，那媒体就不敢报道了，或者他们在报道以前会征求政府的意见。媒体介入有时候反而会有负面效果。比如有一个网上曝出来的案子，一个科学家杀了他妻子，被判了死刑。很有名的一个人。结果他被判了之后，很多人都给法院写信，要求减轻处罚。这就引起了媒体的关注，然后老百姓也热烈讨论。这里面的公正在哪里呢？如果一个人是著名科学家，他就能逃脱处罚吗？从我的角度讲，二审法院没有任何选择，只能判他死刑，就因为媒体的压力。公众的反应是很难预料的，有时候律师联系媒体引起公众关注，但政府会很讨厌这个，他们不希望问题公开，那样的话律师的风险就很大了。另外一个原因是，我办的绝大多数案件都是职务犯罪，在这类案件里，你用媒体的话，必须特别小心。（IN07418，四川省）

相比之下，国家对新闻媒体和法律职业的控制程度在成都要比在杭州或上海更加紧密。然而，各个不同地区的一个共同点在于，国家掌握着决定案件结果的最终权力，同时也决定了其他保护方式（包括媒体和律协）的有效程度。在新闻媒体和律师协会帮助不大的情况下，律师就会直接到相关国家机关去寻求支持。然而，这里的悖谬在

于，律师们所寻求保护的那些国家机关恰恰是他们在刑事诉讼中应当对抗和挑战的。

与国家机关的政治嵌入性

如果有人能对中国知名刑事辩护律师的履历作一次全面分析的话，他一定会惊讶地发现，这些律师中的许多人都曾在公检法机关工作过。面对巨大的困难和人身危险，我国的大多数律师在从刑事案件中积累了一定声誉之后都会逐渐将工作重点转向民商事案件。而算不上巧合的是，绝大多数坚持办理刑事案件并且比较成功的律师都是和公检法机关具有紧密关联的——这一现象被麦宜生称为“政治嵌入性”（political embeddedness, Michelson, 2007）。政治嵌入性最为直接的表现就是在公检法机关的工作经验，而律师曾经工作的机关级别越高，他在执业过程中所获得的优势就越大，困难也就越少。例如，浙江省的一位知名刑事辩护律师在被问及如何处理“三难”和“306大棒”的问题时，给出了这样的回答：

我和那些普通的小律师不一样。我是省公安厅法律专家委员会的成员，以前还在省高院工作过，所以警察不敢给我找麻烦的。这是第一个原因。……有一次我去一个看守所会见犯罪嫌疑人，警察在我们中间安了一个玻璃窗。我抗议了，我不能这么会见当事人。我就去找他们领导，最后他们把窗子给卸了。我把当地律师存在了二十年的问题给解决了，那个玻璃窗卸掉之后，那里的律师非常感激我。这是因为我的声望、名誉和社会地位。我直接去找公安局局长，因为我是省公安厅的专家委员。（IN07407，浙江省）

毫无疑问，与省级国家机关的各种关联在这位律师的执业过程中起着至关重要的作用。当地的律师为了玻璃窗的问题已经忍气吞声了许多年，但这位资深律师却通过直接找当地公安局领导而马上就解决了这一问题，因为公安局局长的行政级别并没有他从前在法院和现在在省公安厅的级别高。对于这样一位背景深厚的律师，省内的任何问题都几乎可以通过他在公检法系统里的联系人来解决。同时，只要他依法执业，而且不超出自己的“势力范围”（即浙江省）办案，“306大棒”永远也不会落到他的头上。

政治嵌入性的作用在其他地区的知名辩护律师的工作中也可以看到。例如，我的被访谈人中绝大多数都承认其工作中存在着“三难”问题，但北京和西安的两位资深律师却都说自己不存在这些问题，在会见、阅卷、取证等方面都没有太大困难（IN05408; IN05421）。原因很简单——那位北京律师开始执业之前曾在市公安局工作过十年，而那位西安律师则与省检察院有着十分密切的关联。两位律师在访谈中都承认，他们与公安机关和检察院的关联明显减少了其工作中的困难。

除了曾经的工作经验之外，律师与国家官员之间另外一种正变得越来越重要的关联是法学教育。在我国的法学教育自1990年代后期以来大规模扩张之后，数量众多的法官和检察官都回到法学院进行在职或专职学习，以获得本科和研究生学历。同时，许多法学教授也开始在当地的法院和检察院挂职（IN05401; IN07403; IN07411）。这些新的发展在很大程度上加强了法学院与司法机关之间的关联，也使那些作为兼职律师的刑法学或刑事诉讼法学教授在其律师工作中获得了巨大的优势，因为许多法官和检察官——包括一些法院和检察院的领导

——都变成了他们的学生。成都的一位刑法学教授提供了一个关于他兼职做律师的优势的例子：

法学教授的身份给我的律师工作带来了很多优势。比如，有一次开庭的时候，我发现检察官是我的一个学生。后来这位检察官告诉我，他一般对狡猾的被告人态度都很不好，但因为我——他的老师——也在场，他［对被告人］就尊重了好多。我觉得这也是获得司法正义的一种挺好的方式。（IN07147，四川省）

法学教授并不是法学教育在法院和检察院大规模扩张的唯一受益者。有时具有当地主要法学院的硕士和博士学位的辩护律师也可以从其导师的关系中受益良多（IN07418; IN07419），上文所引用的那位成都律师就是一个很好的例子。然而，这种政治嵌入性显然也有其限制条件，即它只在本地的政治语境下才有效。如果律师办理的是外市或外省的案件，那么他的政治嵌入性就明显降低了，而其辩护工作也就变得和其他普通律师同样困难。例如，上文所引用的这位刑法学教授描述了他在云南省办理一个案件时的情况：

有一个案子是在云南。……犯罪嫌疑人被羁押了8个月，结果是检察院决定不起诉。在这个案子里，我花了半个月的时间来会见。我带了个助理，去找省公安厅、省政法委，最后是那个市的市长下令，让公安批准会见。我在外省碰到的困难明显更多，你在那边不认识几个人。好在我在法学界和律师界都有不少同行，他们会帮忙。（IN07417，四川省）

无独有偶，几位北京的知名刑事辩护律师也都强烈地抱怨他们在外地办理案件时的困难（IN05402; IN05410; IN05415）。虽然在很多情况下他们仍然可以像这位四川律师在云南办案时那样动用其政治资源以解决问题，但这比在他们本地的“势力范围”内办案要复杂很多。于是，即使是许多全国知名的刑事辩护律师也会建议外地的当事人在侦查和审查起诉阶段聘请当地律师，因为在这两个阶段里，本地的关系是最为重要的（IN05415）。

最后，即使律师没有在公检法机关的工作经验，和法官、检察官也不是校友或师生关系，他们还是可以通过与这些国家官员进行资源交换来获得政治嵌入性。正如上文所引用的那位湖南律师所言，律师可以通过给警察、检察官或法官“买单”来解决刑事诉讼中的一些问题（IN06152）。此外，当辩护律师和国家官员之间的共生交换变得相对稳定之后，一些检察官和法官甚至会主动给律师介绍案源以获得回扣，本书第三章对此已有详尽分析。

因此，在刑事辩护律师的各种生存策略中，与国家机关的政治嵌入性是最为有效的方式，在某种意义上甚至可以说是最终的保护来源。在我国的政治语境下，律师协会、新闻媒体和公共舆论的影响都需要通过政治系统才能对刑事司法系统产生实质性的影响。然而，当律师都变成了国家体制的附庸之后，他们针对国家权力的个体斗争和集体行为就受到了很大的限制。于是，虽然《刑事诉讼法》在文本上扩展了律师的诉讼权利，但他们在实际工作中能为犯罪嫌疑人和被告人所提供的法律服务却依然十分有限。

结论

中国的刑事辩护律师每天都仿佛在一个布满沟壑与炸弹的雷区里工作，有时甚至可以说是在戴着镣铐跳舞。他们就这样蹒跚前行着，渐渐发展出在这个法律服务市场最不理想的领域里生存的复杂应对策略。他们向同行、向律协、向媒体寻求帮助，可最后他们发现，唯一拥有给他们提供保护和改变案件结果的决定性权力的其实是刑事司法系统里的国家官员，包括警察、检察官、法官、政法委和政府官员等。这些国家体制内的行为主体有的挖好了沟壑，有的埋下了炸弹，还有的手中握着明晃晃的镣铐。而悖谬的是，律师最好的武器其实是他们与这些颇具敌意的国家机关和官员之间的政治嵌入性，也就是在这些机关的工作经验或者与这些官员之间的共生交换关系。

这看上去似乎是一幅充满了失意与绝望的图景，但许多律师仍然心怀希望。他们的希望并不在于我国刑事司法系统的各种立法和制度改革，因为制度变革固然重要，对工作场所权力关系的改变却相对有限。在我看来，真正的希望在于法官、检察官乃至警察们潜移默化的意识形态转变过程。随着他们法律训练的加强，我国年轻一代的法官和检察官已经明显变得更加职业化，说话做事的方式也更像律师和法学家，而不同于他们出身军旅的前辈，虽然在工作中他们还是受到刑事司法的种种制度障碍的制约。当这些新一代的法官、检察官和警官开始在刑事司法系统中担任重要职务时，公检法机关对于律师的敌意就会逐渐减退。从长远来看，这才是废除“306大棒”、减轻“三难”、让律师成为我国刑事系法系统不可或缺的第四个支点的至关重要的力量。

[1]1996年《刑事诉讼法》第38条规定：“辩护律师和其他辩护人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。违反前款规定的，应当依法追究法律责任。”1997年《刑法》第306条第1款规定：“在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。辩护人、诉讼代理人提供、出示、引用的证人证言或者其他证据失实，不是有意伪造的，不属于伪造证据。”

第七章
逻辑：定界与交换的空间社会学

王不如远交而近攻，得寸，则王之寸，得尺，亦王之尺也。

——刘向，《战国策·秦策三》

法律职业并不是一个同质性和自主性的行业团体，而是处在一个由各类市场和国家行为主体所构成的复杂生态系统里。在本书中，我已经充分说明，在中国三十年的法律改革过程中，律师遭遇了来自五花八门的其他法律服务提供者的激烈市场竞争，其中包括基层法律工作者、企业法律顾问、外国律师事务所、专利代理人、商标代理人、法律咨询公司以及"黑律师""赤脚律师"等。同时，法官、检察官、警察、司法行政官员、政府法制工作人员以及其他国家体制内的职业和机关构成了这个生态系统的另一部分，他们在国家体制内工作，却具有决定法律服务市场竞争动态的权力和影响。

为了理解这个万花筒般的生态系统的社会结构和变迁过程，我将中国法律服务市场分为五个空间领域，并发展出一个关于定界与交换的社会学理论，来分析每个领域里法律职业与国家的互动过程。分化的过程是定界，它不但发生在市场上的法律职业之间，而且也发生在国家里的司法和行政机关之间。定界既可以解释律师与其他正式或非正式的法律职业（如基层法律工作者、企业法律顾问、外国律师事务所等）之间的市场竞争，又可以解释司法部和其他国家机关（如国资

委、工商总局、知识产权局、公安部、最高检、最高法等）之间的政治冲突。这些各式各样的管辖权冲突显示出三种定界过程，即分界、合界与维界，它们定义了职业服务市场和国家政治系统的结构性边界。

在十分明显而激烈的定界过程背后，隐藏着一个更为有力的整合过程，即市场与国家之间的交换。在当代中国，市场与国家交换的普遍形式是我所谓的“共生交换”，也就是市场行为主体用其经济与社会资源来和国家行为主体交换政治权力而形成的一种共生关系。共生交换在中国法律服务市场的几乎每一个角落都可以看到，例如律师与法官之间、基层法律工作者与地方司法局之间、企业法律顾问与经贸委/国资委之间、专利代理人与知识产权局之间、外国律师事务所与商务部之间等。有时这种交换关系是协商性的，主要依赖于回扣或贿赂，但更为常见的一种交换关系则是互惠性的，其中包含了在多年的互动过程中所形成的情感依赖和相互信任。

正如以上五章的实证分析已经显示的那样，市场与国家之内的定界主要是由法律职业者与国家机关及其官员之间的共生交换的强度和稳定性所决定的。在边疆（第二章），市场与国家之间的交换所采取的是一种合二为一的极端形式（如国办律师事务所和基层司法所等），其中法律执业者同时也是国家工作人员，因此他们被当地的政治科层系统牢牢限制。在战场（第三章），基层法律工作者之所以能够成为律师的主要市场竞争对手，恰恰是由于他们与地方司法行政机关之间的紧密共生关系。在高端（第四章），外国和国内的商务律师事务所都与强势的中央商务和金融等机关有着密切关联，这也就使司法部对涉外法律服务市场的规范显得举步维艰。在后院（第五章），

司法部在与其他几个部委之间的“宫廷战争”中败下阵来，不但是由于其本身在国家体制内处于弱势地位，而且也是由于它与其试图规范的职业群体之间缺乏交换关系。而在雷区（第六章），腹背受敌的刑事辩护律师也只有通过发展与公检法机关的政治嵌入性才能在刑事司法系统的不利条件下生存。

总而言之，定界与交换是过去三十年间产生中国法律服务市场的割据结构的两个基本社会过程。它们并不能穷尽生态系统内部互动的全部形态，但至少提供了一个可以解释法律、职业、市场、国家等社会结构的割据现象的分析框架。在本书的最后，我将简要讨论这一关于法律职业与国家的生态理论对于社会学、法律社会学和中国研究的理论意义，以及它对我国正在进行的法律改革与法律职业形成过程的政策性启示。

从生态理论到空间社会学

自从社会学在19世纪诞生以来，关于社会结构与社会变革已经产生了许多理论，其中马克思的阶级斗争理论（Marx，［1867］1976）、涂尔干的劳动分工理论（Durkheim，［1893］1984）和韦伯的理性化理论（Weber, 1978）是迄今为止的三个主要思想学派。相比之下，齐美尔和芝加哥学派的生态理论传统的影响力更为有限，其理论并未得到充分发展，也并未被广泛应用到实证研究中。但我认为，这一思想学派依然可以提供其他三个学派无法提供的重要学术洞见，尤其是关于社会过程（social process）的视角与对互动（interaction）

的强调。这一社会学传统的理论价值可以从与用其他三个视角来分析中国法律服务市场的比较中清晰地看到。

对马克思主义社会学来说，中国法律职业是一个很难解释的经验现象。在许多国家，职业（profession）都是社会地位很高的中产阶级群体，享受着市场垄断和社会封闭性。而中国律师在三十年法律改革的过程中却一直在一个高度割据的市场里面临着激烈的竞争，除了一小部分涉外商务律师之外，他们的收入和社会地位并未达到中产阶级的水准。总体而言，在我国，无论是从社会声望还是从实际收入来看，做律师都不如做政府官员。在公开和私下的讨论中，许多普通律师都把自己比作出租车司机甚至是妓女，在与事务所、客户和国家官员的关系方面都是如此。就连北京和上海的那些高收入的商务律师也都常常抱怨他们相对于企业客户和中央国家机关的弱势地位。

也就是说，新马克思主义者所描述的“职业计划”（Larson, 1977; Berlant, 1975; Parkin, 1979）对我国律师业来说还并不成功。法律职业的教育和准入标准迄今为止依然相对较低，除刑事辩护之外，律师工作的绝大多数领域对那些没有法律训练的执业者都是开放的。考虑到法律服务市场持续已久的割据状况，很难想象中国律师在不久的将来能获得市场垄断地位。决定中国法律职业结构性变革的关键力量并不是其经济基础，而是其上层建筑，也就是国家的管理规范体系。相比之下，生态理论能够全面地把握市场与国家交换的动态，建构法律服务市场社会结构的政治斗争。

我在一篇旧文中曾经提出，韦伯的理性化理论对于理解我国正在进行的法律改革是一个很好的起点（刘思达，2007）。中国法律系统自1979年以来的许多结构性变化都可以被视为一个理性化过程，其中

法律变得越来越复杂、符号化并且相对独立于其社会语境。事实上，律师业在1980年的恢复以及在1990年代的私有化过程都主要是出于我国政府对全球合法性的考虑，也就是向世界发送这样一个讯息，即中国正在建设一个相对独立于国家的形式理性化的法律职业。这一“脱域”（disembedding）过程（Giddens, 1990）使中国律师的知识基础变得高度技术化，而他们的意识形态也比法官或检察官显得更为西化，律师业似乎已经成为中国法律理性化过程中的先锋队。

与此同时，理性化的“铁笼”效果在中国法律职业里也清晰可见。对韦伯理论的追随者来说，法律服务市场的割据状况恰恰体现了正式结构与文化内涵之间的断裂（Meyer & Rowan, 1977; DiMaggio & Powell, 1983）。在具有全球化外观的律师业背后，多个行业群体在法律服务市场上共存，满足了涉外、企业、政府机关和基层社区各式各样的法律需求，填补了理性化过程所产生的正式法律系统与中国社会本土特征之间的鸿沟。然而，韦伯的理论视角也有其局限性，它无法很好地解释相互竞争的职业在工作场所、公共话语和政治系统中的互动过程，而这正是生态理论的长处——它并非一个关于宏观结构或理想类型的理论，而是一个关于理解社会变迁微观动态过程的理论。

在社会学理论的三位奠基人中，唯一一个将职业放在其理论中心地位的是涂尔干。在他看来，职业团体是现代社会有机团结的重要基础（Durkheim，［1893］1984）。在民主制度下，职业承载着重要的反思功能，即作为国家与公民个体之间的中介组织，或者说是一种沟通机制（Durkheim, 1992）。然而，中国法律职业和我国许多其他民间职业一样，都没有良好的渠道来实现这一政治功能。在中国律师业私有化之后，律师完全处在国家体制外，业内党员的比例也只有不到

一半（Michelson, 2003：45，69）。他们并不构成一个涂尔干意义上国家与社会之间强有力的“次级团体”，而是高度依赖国家才能获得其收入和社会地位。因此，以共生交换而不是功能性中介组织来描述中国法律职业与国家的关系，或许更为恰切。

沿着涂尔干理论传统的结构功能主义社会学家——如帕森斯（Parsons, 1954，1968）和卢曼（Luhmann，［1984］1995，2004）——试图将法律和职业的社会结构与其在更大范围的社会系统中的功能相联系，认为法律系统是社会系统的有机组成部分。在法律社会学里，这一理论视角的代表是海因茨和劳曼的“客户类型理论”（Heinz & Laumann, 1982），即认为法律职业的社会结构是与其客户类型的分化程度相对应的。然而，对中国法律职业来说，客户类型的分化程度在绝大多数领域依然很低，而法律职业的割据程度却出奇地高。正如我在本书中已经说明的那样，塑造中国法律服务市场社会结构的是国家，而不是客户，所以在这个问题上应用帕森斯的结构功能主义理论将遇到许多障碍。

因此，社会学的三个经典理论传统都不能像芝加哥学派的生态理论一样提供关于中国法律服务市场结构与变迁的强有力解释。在这个经验问题上，除了生态理论之外，另一个很有解释力的研究进路是布迪厄的场域理论（Bourdieu, 1987，1993）。事实上，从外观上看，场域理论和生态理论是十分相似的。二者都将社会视为空间（即场域或生态系统），而行为主体一方面被空间所约束，另一方面却也具有一定的行为自主性。然而，这两个理论之间有几个明显的区别。首先，场域理论所强调的重点是行为主体之间的支配（dominance）与服从（subordination），对社会地位的不平等有着特别的关注，而生态理

论则本质上是竞争性的，对社会地位和不平等没有任何假设。其次，场域理论是关系性的（relational），认为构成社会空间的首要元素是各种既存结构（preexisting structure）与客观关系，而生态理论则认为构成社会空间的是行为主体之间的互动过程，而对既存结构没有任何假设。最后，场域理论的修辞主要是经济和文化方面的（如资本、惯习、符号化暴力等），而生态理论的修辞主要是生物和政法方面的（如竞争、共生、管辖权等），二者在修辞上的区别也体现了其不同的学术传统和基本假设（Abbott, 2005）。

如果将布迪厄的场域理论应用到中国法律职业上，将会得到一些颇有价值的结果。首先，职业间的不平等将成为分析的核心问题（Lamont, 1992，2000），例如基层法律工作者与律师之间的不平等，或者法律执业者与国家官员之间的不平等。其次，行为主体在互动过程中将会拥有更大的自主性，例如司法部和其他部委之间的“宫廷战争”将被解释为关于政治地位的竞争（Dezalay & Garth, 2002b），而不是关于管辖权的冲突。再次，由于法律、市场与国家之间的边界十分模糊，因此很难确定它们究竟应当被视为一个场域，还是相互重叠的多个场域。例如，我国的法院和检察院既是法律专业机构又是国家的科层化机构，如何确定它们在法律和国家的不同场域之中的位置，将是一个棘手的问题。最后，研究职业场域的形成需要考虑更多的历史因素，如“文革”之前的各种政法制度结构和文化，以及这些既存结构在1970年代末以来的法律改革中起到了怎样的作用。

因此，可以说场域理论与生态理论在解释中国法律服务市场的结构与变迁的问题上各有所长，在本书有限的篇幅里，我无法对二者作出更为详尽的比较，这一任务将留给一篇我正在写作的英文论文（Liu

& Emirbayer, 2016，中译本见本书附录）。但在与其他主要社会学理论作简要比较之后，生态理论对于研究中国法律服务市场的优点已经得到充分显示。从本质上讲，它是一个关于理解社会的形状以及这一形状如何随时间变化的空间性理论。定界与交换都是关于互动的过程，而它们共同产生了法律、职业、市场、国家等社会结构的形态。这一空间性理论的基础是微观互动，但它试图解释的却是宏观的结构性变迁。它既认识到个体行为所受的社会限制，又赋予行为主体有限的自主性和创造性，以在社会中建构各种障碍和桥梁。如果生态理论对人性和现代性有任何假设的话，它没有马克思那样的革命性，却又比涂尔干更加灵活，或许也没有韦伯那么悲观。从本质上讲，生态理论的学术渊源还是齐美尔和他的社会几何学（social geometry）。

可见，本书中所提出的生态理论是一个更具一般性的空间社会学理论的雏形，而对法律社会学这一交叉学科来说，该理论的实际意义则更为明显。从1960年代美国的"法律与社会运动"开始，这一研究领域的主要理论基础就是韦伯、帕森斯、福柯、布迪厄和哈贝马斯等学者的论述。而就其中的法律职业研究而言，绝大多数实证研究都关注法律职业的社会结构（Heinz & Laumann, 1982; Heinz et al.，2005; Galanter & Palay, 1991; Abel, 1988，1989）、职业工作（Carlin, 1962; Smigel, 1969; Nelson, 1988; Sarat & Felstiner, 1995; Mather, McEwen & Maiman, 2001; Shapiro, 2002）或者集体行为（Halliday, 1987; Karpik, 1988; Halliday & Karpik, 1997; Sarat & Scheingold, 1998），但很少有研究将律师与其他职业群体相联系，并分析它们在法律系统和其他领域的互动过程。仅有的两项相关研究是德扎雷与加茨（Dezalay & Garth, 2002b）关于拉美的律师与经济学家的研究，以及哈里代、卡

匹克与芬利（Halliday, Karpik & Feeley, 2007）关于法律职业与政治自由主义的研究。

德扎雷与加茨的研究直接应用了布迪厄的相关理论，而哈里代、卡匹克与芬利则提出了“法律复杂体”（legal complex）的概念，是指受过法律训练的职业群体之间所形成的关系系统。这一概念的意图在于为理解法律职业的政治动员提供一个结构性基础。法律复杂体的构成要具体情况具体分析，取决于这些职业在法律系统里的意识形态与结构性位置。与我在本书中提出的生态理论相比，法律复杂体理论同样以职业为单位对法律系统进行解构，但它并没有提供描述这些法律职业之间互动过程的具体机制。正如我在本书中所显示的那样，定界与交换可以被用来分析法律系统中的市场竞争与国家规范，而我认为，也有可能将这两个概念植入法律复杂体理论中，来分析法律职业的政治动员等问题，当然这已经超出了本书的研究范围。

综上所述，我在本书中提出的关于法律职业与国家的生态理论是以生态互动的视角来分析法律系统的一个努力。它将法律系统置于市场与国家之间，并集中关注法律行为主体界定管辖权边界和交换经济政治资源以维持或改变它们在这一系统内的位置的社会过程。这一对于法律系统的空间性和过程性视角有可能为法律职业之外的其他法律社会学研究课题提供新的理论洞见，并引发更多的实证研究，如关于立法、司法改革、法律与发展、法律多元等与法律变革相关的问题。本书只是迈向法律社会学这一新研究范式的第一步。

中国法律改革中的市场与国家

自1980年代末以来的二十年里，关于当代中国的社会学研究一直被关于市场转型理论（Nee, 1989）的学术争论所主导。这一争论的起始点是这样一个命题，即在从社会主义计划经济向市场经济的转型过程中，政治关系的价值将逐渐减少，而被产权、法律程序等市场机制所取代（Nee, 1989，1991，1996; Cao & Nee, 2000）。其中，国家所建设的理性化法律系统将减弱“关系”在获得市场和政治资源上的重要性（Guthrie, 1998，1999）。而另一类文献则显示了社会和政治关系在当代中国的延续（Walder, 1996; Yang, 1994，2002; Bian, 1997; Wank, 1999）。在这个持续了二十年的学术争论中，双方都从各种各样的领域和研究场所找到了许多证据，但却很少有人认真反思市场转型理论的基本假设是否存在问题。

事实上，虽然市场转型理论引发了大量的实证研究，但它其实是一个基于错误假设的伪理论。从根本上讲，它假设市场与国家是两种截然不同而且相互独立的社会组织方式，因此社会主义转型国家的社会变革就只不过是从国家到市场的转型而已。然而，我在本书中已经充分说明，当代中国转型过程中的国家与市场一直都是紧密相连的，并且通过其互动过程而产生变化。同时，正式法律系统与非正式社会关系也并非相互排斥，整个中国法律系统都是通过国家体制的内部主体与外部主体之间的共生交换而运作的。这一过程与国外学者在我国南部发现的私营企业主和政府官员之间的“共生交易”（symbiotic transaction）现象十分相似（Wank, 1999）。

当代中国法律职业的变迁过程充分显示了向现代法律制度的转型是一个漫长而艰难的过程。虽然我国从1970年代末改革开放以来就把法律作为市场改革的核心工具之一，但三十年的法制建设却遵循了双

重轨迹：一方面，包括律师在内的具有全球性外观的法律制度得以建立起来，以促进市场经济发展；另一方面，这些制度在法律实践中却遭遇到来自本地市场和政治行为主体的各种竞争、冲突和抵抗。更重要的是，即使经历了大规模的经济私有化，国家在控制改革方向与分配市场核心资源方面的权力依然强大。于是，所有的市场行为主体——包括律师及其竞争者——都必须依附于国家权力以在市场竞争中获得优势地位。

但本书并不仅仅是又一项反对市场转型理论并强调社会关系重要性的实证研究，它进一步显示了当代中国国家与市场经济的转型有着相同的结构形态，也就是我所谓的割据。这一市场与国家之间的同构性并不只在法律系统里存在，而是中国社会改革开放以来的一个普遍现象。政治学家们所谓的“割据的权威主义”（Lieberthal & Oksenberg, 1988; Lieberthal & Lampton, 1991）是一个正确但不完善的理论命题，更为重要的是，国家的政治割据已经穿透了市场的正式结构，而使市场竞争的动态与国家体制内的政治冲突具有了相同的结构，而其结果，是看似私有化的市场经济只不过成了一个给外人看的躯壳，而其中隐藏着的是改革后再生的强大国家权力。

市场与国家在三十年改革中的这种同构性分化对我国法制建设的进程具有至关重要的影响。在很大程度上，律师的弱势市场地位是被司法行政机关在我国政治系统内的弱势地位所决定的。与公检法机关相比，司法行政机关只不过是政法系统里的一个“小兄弟”，在政治博弈中根本没有力量。即便是律师们最为依赖的法院，也是一个被党政机关紧密控制的弱势司法机关，近年来其社会公信力随着司法腐败等问题的凸显而显著下降。没有实质性的司法和政治改革，或者至少是

行政体制的一次大规模重组，就无法打破目前的割据状况，也无法想象中国律师的市场和政治地位能有什么真正的改变。

中国法律服务市场的割据现象也让律师的各种市场竞争者的未来显得扑朔迷离。在三十年的法律改革中，企业法律顾问、基层法律工作者、专利代理人、商标代理人等群体都已经成为高度组织化并具有正式行业准入标准乃至行业协会的职业。而在外国律师事务所里工作的商务律师虽然并不具有从事中国法律事务的执业资格，但其中许多人也拥有美国纽约州律师资格或其他国家的律师资格。对这些五花八门的行业准入标准进行统一并不是一项轻而易举的任务，即使有国务院或者全国人大的介入也很困难。法律服务市场的重组在根本上是一个政治问题，涉及政治系统内部的许多结构性矛盾。

有些读者或许会对我所得出的这一类似“国家中心论”的结论提出质疑。毕竟，在许多西方国家，律师可以与公民社会联合起来挑战国家权力并改善其政治地位（Karpik, 1988，1999; Halliday & Karpik, 1997）。但我们必须认识到，虽然许多国外的机构和观察者都对此十分热衷，但公民社会在当代中国的语境下还只是一个空洞的概念。行业协会是公民社会力量的一个重要标志，而我国的行业协会都是被国家机关紧密控制的，其主要功能在于协助国家来规范职业活动，而不是作为职业政治动员的渠道。事实上，律师协会只不过是司法行政机关的“另一张皮”而已，绝大多数律师都将其视为寻租机构——只收取强制性的会员费，却并不给整个职业和大多数律师个人的发展提供实质性的服务。律师协会在律师业内所引发的是种种不满，而不是强有力的集体意识。没有一个自发性的行业协会组织，律师在国家体制外的主要盟友就成了法学家和记者。虽然这些群体在意识形态上与律师相

近，但在现有体制下，他们对律师业的支持却只能限于口头和笔头上，而无法突破本书中所分析的那些制度性约束。在绝大多数情况下，中国律师只是孤独地为他们的市场垄断和政治地位而奋斗，而得不到其他社会力量的有效支持。于是，他们往往更在乎与国家的交换，而不是与公民社会的联合，即使中国真的存在所谓公民社会的话。

有人或许也会思考基层法律工作者未来的命运，毕竟这个职业曾经是中国法律服务市场上最大的职业群体，而现在也还是律师的最主要竞争者。虽然自从2000年代初期的政策变化开始，基层法律工作者的数量就一直在减少，但他们对于面向普通民众——尤其是城镇和乡村的广大低收入群体——的法律服务来说依然不可或缺。因为律师的服务价格相对较高，而地理分布又极不平衡，如果像许多律师所希望的那样简单粗暴地取消基层法律工作者的话，将在中国社会的法律服务供给上形成很大的一片空白地带，同时也会导致更多非法执业者的出现。

因此，真正的问题就成了如何界定律师与基层法律工作者之间的管辖权边界。在本书中我已经说明，基层法律工作者的专业技能在基层纠纷解决中最为有效，因为在这些纠纷里法律问题并不复杂，而对本地社区的熟悉程度却至关重要。相比之下，在中级或高级法院里，基层法律工作者在技术化法律知识方面的弱点就暴露无遗了。因此，律师与基层法律工作者之间定界问题的一个可能的解决方式，是将基层法律工作者的出庭权限定在基层法院，而给予律师在中级以上法院诉讼代理中的垄断权。当然，这一调整也需要许多司法部权限之外的制度性变革，例如“公民代理”制度的取消。

然而，司法部力所能及的一件事情，是将基层法律工作者从“二律师”的幕后阴影中推向前台，让整个中国社会认识到他们的存在以及在三十年法律改革中的重要贡献。这样做即使无法让这个陷入危机的职业获得合法性，至少也能恢复那些老一代基层法律工作者的职业尊严——他们中的许多人诚实地为普通民众默默服务了一辈子，却被那些不了解历史的年轻一代律师视为“黑律师”或者“江湖骗子”。同样的职业尊严也应当给予那些在外国律师事务所里夜以继日地辛勤工作的中国法律人员，他们全都交回了自己的律师执业证，有时甚至被在国内所里工作的同行戏称为“假洋鬼子”。而即使是那些被法律执业者们认为在市场规范方面既弱势又无能的司法行政机关里的工作人员，也大都数年如一日勤勉地做着他们例行化的日常工作。其实，无论如何，工作的尊严永远都不该被埋没在市场或政治系统的割据里。

在本书结尾的这一刻，让我们大胆地想象一下，中国法律服务市场再过三十年将是一副什么景象——我想，这恐怕既是一件困难的事，又是一件令人兴奋的事。或许这些激烈的定界将会平息，或许这些频繁的交换将会减弱，或许整个生态系统将会变得更有秩序，而不再如此多彩，正如本书开篇所引用的那句《三国演义》中的名言：“话说天下大势，分久必合，合久必分。”也或许，市场的巨浪将会潮起潮落，但政治的割据却历久弥坚。当后世的历史学家审视今天的中国法律职业时，他们或许会想起1960年代的法国，或者19世纪的英国，在那些不同时代的不同地方，法律职业之间的竞争同样十分激烈。也或许，他们更容易想起中国历史上的朝代更替，以及那些朝代之间短暂却引人入胜的割据。割据的社会史一直都在改变，但割据的逻辑永存。

参考文献

中文文献：

蔡定剑，1999，《历史与变革：新中国法制建设的历程》，北京：中国政法大学出版社。

陈柏峰，2008，《中西部基层法律服务业的困境》，《湛江师范学院学报》，第2期，第26—32页。

陈光中，1995，《论刑事诉讼法修改的指导思想》，《法制与社会发展》，第4期，第43—49页。

崔敏，1996，《中国刑事诉讼法的新发展：刑事诉讼法修改研讨的全面回顾》，北京：中国公安大学出版社。

党江舟，2005，《中国讼师文化：古代律师现象解读》，北京：北京大学出版社。

董磊明，2008，《宋村的调解：巨变时代的权威与秩序》，北京：法律出版社。方鹏，2005，《从律师维权案论刑事律师办案风险的避免》，未刊稿。

傅郁林，2006，《农村基层法律服务研究》，北京：中国政法大学出版社。

高鸿钧、张建伟（编），2008，《冤狱是怎样造成的？》，《清华法治论衡》，第9、10辑，北京：清华大学出版社。

贺卫方，1998，《司法的理念与制度》，北京：中国政法大学出版社。

强世功，1997，《乡村社会的司法实践：知识、技术与权力》，《战略与管理》，第4期，第103—112页。

——（编），2001，《调解、法制与现代性：中国调解制度研究》，北京：中国法制出版社。

——.2003，《法律人的城邦》，上海：上海三联书店。

凌斌，2004，《普法、法盲与法治》，《法制与社会发展》，第2期，第126—140页。

刘思达，2005，《分化的律师业与职业主义的建构》，《中外法学》，第4期，第400—414页。

——.2006，《职业自主性与国家干预：西方职业社会学述评》，《社会学研究》，第1期，第197—224页。

——.2007，《当代中国日常法律工作的意涵变迁（1979—2003）》，《中国社会科学》，第2期，第90—105页。

——.2008a，《失落的城邦：当代中国法律职业变迁》，北京：北京大学出版社。

——.2008b，《如何研究中国律师业？：从2007年中国律师问卷调查谈起》，《中国律师》，第8期，第98—100页。

罗玲，2006，《农村法律服务所的生存状态及功能分析》，《农村法制现状》，北京：社会科学文献出版社，第126—147页。

马克昌，2007，《特别辩护：为林彪、江青反革命集团案主犯辩护纪实》，北京：长安出版社。

冉井富，2007，《律师地区分布的非均衡性：一个描述和解释》，《法哲学与法社会学论丛》，第11期，第51—93页。

上海市律师协会，2006，《境外律所违法执业情况严重，涉外法律服务市场亟待规范》，《上海市律师协会简报》，第9期（总第150期），2006年4月17日。苏力，1996，《法治及其本土资源》，北京：中国政法大学出版社。

——.2000，《送法下乡：中国基层司法制度研究》，北京：中国政法大学出版社。

王铭铭、王斯福（编），1997，《乡土社会的秩序、公正与权威》，北京：中国政法大学出版社。

王亚新，2006，《农村法律服务问题实证研究（一）》，《法制与社会发展》，第3期，第3—34页。

徐家力，1998，《中华民国律师制度史》，北京：中国政法大学出版社。

应星，2007，《“迎法入乡”与“接近正义”：对中国乡村“赤脚律师”的个案研究》，《政法论坛》，第1期，第79—94页。

尤陈俊，2007，《明清日常生活中的讼学传播：以讼师秘本与日用类书为中心的考察》，《法学》，第3期，第71—80页。

于建嵘，2004，《当前农民维权活动的一个解释框架》，《社会学研究》，第2期，第49—55页。

张德霖，2001，《企业法律顾问：企业改革发展的保护神》，http：//www.sasac.gov.cn/n1180/n1566/n11183/n11214/1803815.html, 2009年4月28日访问。

张福森，2006，《司法部长谈司法行政》，北京：法律出版社。

赵晓力，1999，《通过法律的治理：农村基层法院研究》，北京：北京大学法学院博士论文。

赵旭东，2003，《权力与公正：乡土社会的纠纷解决与权威多元》，天津：天津古籍出版社。

《中国法律年鉴》（1987—2007），北京：中国法律年鉴编委会。

中华全国专利代理人协会，2004，《全面提升专利中介能力，做优、做大、做强，为我国知识产权战略的大目标服务》，http：//www.ipo.gansu.gov.cn/tashan/xh.htm, 2004年3月30日访问。

中华全国律师协会，2003，《2002年度中国律师业发展数据统计分析报告》，北京：中华全国律师协会。

朱景文（编），2007，《中国法律发展报告：数据库和指标体系》，北京：中国人民大学出版社。

英文文献：

Abbott, Andrew. 1981. “Status and Status Strain in the Professions.”American Journal of Sociology86: 819—835.

——. 1988. The System of Professions： An Essay on the Division of Expert Labor.

Chicago： University of Chicago Press.

——. 1999. Department and Discipline： Chicago Sociology at One Hundred.

Chicago： University of Chicago Press.

——. 2005. “Linked Ecologies.” Sociological Theory 23: 245—274.

Abel, Richard L. 1988.The Legal Profession in England and Wales. Oxford and New York： Blackwell.

——. 1989. American Lawyers. New York and Oxford： Oxford University Press.

——. 1994. “Transnational Law Practice.” Case Western Reserve Law Review 44:737—870.

Alford, William P. 1995. “Tasselled Loafers for Barefoot Lawyers： Transformations and Tensions in the World of Chinese Lawyers.”China Quarterly141: 22—38.

Bail, Christopher A. 2008. “The Configuration of Symbolic Boundaries against Immigrants in Europe.”American Sociological Review73: 37—59.

Bauböck, Rainer, and John Rundell. 1998.Blurred Boundaries： Migration, Ethnicity, Citizenship. Aldershot： Ashgate Publishing.

Berlant, Jeffrey L. 1975.Profession and Monopoly： A Study of Medicine in the United States and Great Britain. Berkeley： University of California Press.

Bernstein, Thomas P. and Xiaobo Lü. 2003.Taxation without Representation in Contemporary Rural China. Cambridge and New York： Cambridge University Press.

Bian, Yanjie. 1994.Work and Inequality in Urban China. Albany, NY： State University of New York Press.

——. 1997. “Bringing Strong Ties Back In： Indirect Ties, Network Bridges, and Job Searches in China.” American Sociological Revie

w 62: 366—385.

Blau, Peter M. ［1964］1986.Exchange and Power in Social Life. New Brunswick, NJ： Transaction.

Bohannan, Paul J. 1967. “The Differing Realms of the Law.” pp.43—56 inLaw and Warfare： Studies in the Anthropology of Conflic, ed. P. Bohannan. New York： The Natural History Press.

Bourdieu, Pierre. 1987. “The Force of Law： Toward a Sociology of the Juridical Field.”The Hastings Law Journal38: 805—853.

——. 1993. The Field of Cultural Production, ed. R. Johnson. New York： Columbia University Press.

Boyle, Elizabeth H., and John W. Meyer. 2002. “Modern Law as a Secularized and Global Model： Implications for the Sociology of Law.” pp.65—95 inGlobal Prescriptions： The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy, eds. Y. Dezalay and B. Garth. Ann Arbor： University of Michigan Press.

Braithwaite, John, and Peter Drahos. 2000.Global Business Regulation.

Cambridge： Cambridge University Press.

Bulmer, Martin. 1984.The Chicago School of Sociology： Institutionalization, Diversity, and the Rise of Sociological Research. Chicago： University of Chicago Press.

Burrage, Michael. 1989. “Revolution as a Starting Point for the Comparative Analysis of the French, American, and English Legal Professions.” pp.322—374 inLawyers in Society, vol.3,Comparative Theorie

s, ed., R.L. Abel and P.S.C. Lewis. Berkeley, CA： University of Califo rnia Press.

——. 2006. Revolution and the Making of the Contemporary Leg al Profession：

England, France, and the United States. New York： Oxford Univ ersity Press.

Burrage, Michael, and Rolf Torstendahl (eds.). 1990.Professions i n Theory and History： Rethinking the Study of the Professions. Lon don and Newbury Park： Sage Publications.

Burt, Ronald S. 1992.Structural Holes： The Social Structure of Competition.

Cambridge, MA： Harvard University Press.

——. 2005. Brokerage and Closure： An Introduction to Social C apital. New York：Oxford University Press.

Cao, Yang, and Victor Nee. 2000. "Comment： Controversies an d Evidence in the Market Transition Debate."American Journal of Soc iology 105: 1175—89.

Carlin, Jerome E. 1962.Lawyers on Their Own： A Study of Indivi dual Practitioners in Chicago. New Brunswick, NJ： Rutgers Universi ty Press.

Cocks, Geoffrey and Konrad H. Jarausch (eds.). 1990.German Pr ofessions, 1800—1950. New York： Oxford University Press.

Dezalay, Yves, and Bryant Garth. 1996.Dealing in Virtue： Intern ational Commercial Arbitration and the Construction of a Transnation

al Legal Order.

Chicago： University of Chicago Press.

——. 2002a (eds.). Global Prescriptions： The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy. Ann Arbor, MI： University of Michigan Press.

——. 2002b. The Internationalization of Palace Wars： Lawyers, Economists and the Transformation of Latin-American States. Chicago： University of Chicago Press.

DiMaggio, Paul, and Walter Powell. 1983. “The Iron Cage Revisited： Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields.”American Sociological Review 48: 147—160.

Dingwall, Robert. 1999. “Professions and Social Order in a Global Society.”

International Review of Sociology 9: 131—140.

Durkheim, Emile. ［1893］ 1984.The Division of Labor in Society, trans. W. D.

Halls. New York： Free Press.

——. 1992. Professional Ethics and Civic Morals, trans. C. Brookfield. London：Routledge.

Emerson, Richard M. 1976. “Social Exchange Theory.”Annual Review of Sociology2: 335—362.

Ewick, Patricia, and Susan Silbey. 1998.The Common Place of Law： Stories from Everyday Life. Chicago： University of Chicago Press.

Feeley, Malcom M. 1979.The Process is the Punishment： Handling Cases in a Lower Criminal Court. New York： Russell Sage Foundation.

Fitzpatrick, Peter. 1983. “Law, Plurality and Underdevelopment.” pp.159—180 inLegality, Ideology and the State, ed. D. Sugarman. London： Academic Press.

Flood, John. 1996. “Megalawyering in the Global Order： The Cultural, Social, and Economic Transformation of Global Legal Practice.”International Journal of the Legal Profession3: 169—195.

Foucault, Michel. 1977.Discipline and Punish： The Birth of the Prison. New York：Vintage Books.

——. 1978. The History of Sexuality： An Introduction, Volume I. New York： Vintage Books.

Fourcade, Marion. 2006. “The Construction of a Global Profession： The Transnationalization of Economics.”American Journal of Sociology112: 145—194.

Freidson, Eliot. 1970.Profession of Medicine： A Study of the Sociology of Applied Knowledge. New York： Dodd Mead.

——. 1986. Professional Powers： A Study of the Institutionalization of Formal Knowledge. Chicago： University of Chicago Press.

——. 2001. Professionalism： The Third Logic. Chicago： University of Chicago Press.

Fu, H. L. 1998. “Criminal Defence in China： The Possible Impact of the 1996 Criminal Procedure Law Reform.”China Quarterly153: 31

—48.

Galanter, Marc and Thomas Palay. 1991.Tournament of Lawyers： The Transformation of the Big Law Firm. Chicago： University of Chicago Press.

Gallagher, Mary E. 2005.Contagious Capitalism： Globalization and the Politics of Labor in China. Princeton, NJ： Princeton University Press.

——. 2006. “Mobilizing the Law in China： ‘Informed Disenchantment’ and the Development of Legal Consciousness.” Law & Society Review 40: 783—816.

Gaziano, Emanuel. 1996. “Ecological Metaphors as Scientific Boundary Work： Innovation and Authority in Interwar Sociology and Biology.”American Journal of Sociology101: 874—907.

Giddens, Anthony. 1990.The Consequence of Modernity. Cambridge： Polity.

Gieryn, Thomas F. 1983. “Boundary-Work and the Demarcation of Science from Non-Science： Strains and Interests in Professional Ideologies of Scientists.”American Sociological Review48: 781—795.

——. 1999. Cultural Boundaries of Science： Credibility on the Line. Chicago：University of Chicago Press.

Glaeser, Andreas. 1999.Divided in Unity： Identity, Germany, and the Berlin Police.

Chicago： University of Chicago Press.

Gould, Roger V. 1995.Insurgent Identities： Class, Community, and Protest in Paris from 1848 to the Commune. Chicago： University of Chicago Press.

Guthrie, Doug. 1998. “The Declining Significance ofGuanxi in China’s Economic Transition.”China Quarterly 154: 31—62.

——. 1999. Dragon in a Three-Piece Suit： The Emergence of Capitalism in China.

Princeton, N.J.： Princeton University Press.

Habermas, Jürgen. 1996.Between Facts and Norms： Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, trans. W. Rehg. Cambridge, MA： MIT Press.

Halliday, Terence C. 1987.Beyond Monopoly： Lawyers, State Crises, and Professional Empowerment. Chicago： University of Chicago Press.

Halliday, Terence C., and Bruce G. Carruthers. 2007. “The Recursivity of Law： Global Norm-Making and National Law-Making in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes.”American Journal of Sociology111: 1135—1202.

Halliday, Terence C., and Lucien Karpik (eds.). 1997.Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism： Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries. Oxford： Clarendon Press.

Halliday, Terence C., Lucien Karpik, and Malcolm M. Feeley (eds.). 2007.Fighting for Political Freedom： Comparative Studies of the

Legal Complex and Political Liberalism. Oxford： Hart Publishing.

Halliday, Terence C., and Sida Liu. 2007. “Birth of a Liberal Moment?： Looking through a One-Way Mirror at Lawyers’ Defense of Criminal Defendants in China.” pp.65—107 inFighting for Political Freedom： Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism, eds. T. C. Halliday, L. Karpik, and M.

M. Feeley, Oxford： Hart Publishing.

Halliday, Terence C., and Pavel Osinsky. 2006. “Globalization of Law.”Annual Review of Sociology32: 19.1—19.24.

Hanlon, Gerard. 1994.The Commercialisation of Accountancy： Flexible Accumulation and the Transformation of the Service Class. London： Macmillan. New York： St. Martin’s Press.

——. 1999. Lawyers, the State, and the Market： Professionalism Revisited. London：MacMillan Business.

Hannan, Michael T., and John Freeman. 1977. “The Population Ecology of Organizations.”American Journal of Sociology82: 929—964.

——. 1989. Organizational Ecology. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Hawley, Amos H. 1968. “Human Ecology.” pp.328—337 inInternational Encyclopedia of the Social Sciences, ed. D. L. Shils. New York： Macmillan.

——. 1986. Human Ecology： A Theoretical Essay. Chicago： University of Chicago Press.

Heinz, John P., and Edward O. Laumann. 1982.Chicago Lawyers： The Social Structure of the Bar. New York： Russell Sage Foundation.

Heinz, John P., Robert L. Nelson, Rebecca L. Sandefur, and Edward O. Laumann. 2005.Urban Lawyers： The New Social Structure of the Bar. Chicago： University of Chicago Press.

Homans, George C. 1958. “Social Behavior as Exchange.”American Journal of Sociology63: 597—606.

Huang, Yasheng. 2005.Selling China： Foreign Direct Investment During the Reform Era. Cambridge： Cambridge University Press.

Jarausch, Konrad H. 1990.The Unfree Professions： German Lawyers, Teachers, and Engineers, 1900—1950. New York： Oxford University Press.

Johnson, Ian. 2004.Wild Grass： Three Stories of Change in Modern China. New York： Pantheon.

Johnson, Terence J. 1972.Professions and Power. London： MacMillan.

——. 1982. “The State and the Professions： Peculiarities of the British.” In Social Class and the Division of Labour, ed. A. Giddens and G. McKenzie. Cambridge： Cambridge University Press.

Jones, Anthony (ed.). 1991.Professions and the State： Expertise and Autonomy in the Soviet Union and Eastern Europe. Philadelphia： Temple University Press.

Karpik, Lucien. 1988. “Lawyers and Politics in France, 1814—1950： the State, the Market, and the Public.”Law & Social Inquiry13： 707—736.

——. 1999. French Lawyers： A Study in Collective Action, 1274 to 1994, trans. N.

Scott. Oxford： Clarendon Press.

Krause, Elliott A. 1991. “Professions and the State in the Soviet Union and Eastern Europe： Theoretical Issues.” pp.3—42 inProfessions and the State： Expertise and Autonomy in the Soviet Union and Eastern Europe, ed., A. Jones. Philadelphia, PA： Temple University Press.

——. 1996. Death of the Guilds： Professions, States, and the Advance of Capitalism, 1930 to the Present. New Haven, CT： Yale University Press.

Lamont, Michèle. 1992.Money, Morals, and Manners： The Culture of the French and American Upper-Middle Class. Chicago： University of Chicago Press.

——. 2000. The Dignity of Working Men： Morality and the Boundaries of Race, Class, and Immigration. New York： Russell Sage Foundation. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Lamont, Michèle, and Virág Molnár. 2002. “The Study of Boundaries in the Social Sciences.”Annual Review of Sociology28: 167—195.

Larson, Magali S. 1977.The Rise of Professionalism： A Sociological Analysis.

Berkeley, CA： University of California Press.

Leubsdorf, John. 2001.Man in His Original Dignity： Legal Ethics in France.

Burlington, VT： Ashgate Publishing Ltd.

Levine, Donald N. 1971. “Introduction.” pp. ix-lxv inGeorg Simmel on Individuality and Social Forms, ed. D. N. Levine. Chicago： University of Chicago Press.

Lieberthal, Kenneth G., and David M. Lampton (eds.). 1992.Bureaucracy, Politics, and Decision Making in Post-Mao China. Berkeley, CA： University of California Press.

Lieberthal, Kenneth G., and Michel Oksenberg. 1988.Policy Making in China：

Leaders, Structures, and Processes. Princeton, NJ： Princeton University Press.Lin, Fen. 2008. Turning Gray： Transition of Political Communication in China,1978—2008. Ph.D. Dissertation. Department of Sociology, University of Chicago.

Chicago, IL.

Liu, Sida. 2006a. “Beyond Global Convergence： Conflicts of Legitimacy in a Chinese Lower Court.”Law & Social Inquiry31: 75—106.

——. 2006b. “Client Influence and the Contingency of Professionalism： The Work of Elite Corporate Lawyers in China.” Law & Society Review 40: 751—782.

——. 2008. “Globalization as Boundary-Blurring： International and Local Law Firms in China’s Corporate Law Market.” Law & Society

Review 42: 771—804.

Liu, Sida, and Mustafa Emirbayer. 2016. “Field and Ecology.”Sociological Theory34: 62—79.

Liu, Sida, and Terence C. Halliday. 2009. “Recursivity in Legal Change： Lawyers and Reforms of China’s Criminal Procedure Law.”Law & Social Inquiry34: 911—950.

Lu, Hong, and Terence D. Miethe. 2002. “Legal Representation and Criminal Processing in China.”British Journal of Criminology42: 267—280.

Lubman, Stanley. 1999.Bird in a Cage： Legal Reform in China after Mao.

Stanford, CA： Stanford University Press.

Luhmann, Niklas. ［1984］1995.Social Systems, trans. J. Bednarz, Jr. with D.

Baecker. Stanford, CA： Stanford University Press.

——. 2004. Law as a Social System, trans. K. A. Ziegert. New York： Oxford University Press.

Macauley, Melissa. 1998.Social Power and Legal Culture： Litigation Masters in Late Imperial China. Stanford： Stanford University Press.

Malinowski, Bronislaw. 1926.Crime and Custom in Savage Society. London：Routledge & Kegan Paul.

Marx, Karl. ［1867］1976.Capital, Vol. I. London： Penguin Books.

Mather, Lynn, Craig A. McEwen, & Richard J. Maiman. 2001.Divorce Lawyers at Work： Varieties of Professionalism in Practice. Oxford and New York： Oxford University Press.

McKenzie, Roderick D. 1924. “The Ecological Approach to the Study of the Human Community.”American Journal of Sociology30: 287—301.

Merry, Sally, E. 1988. “Legal Pluralism.”Law & Society Review22: 869—896.

——. 1990. Getting Justice and Getting Even： Legal Consciousness among Working-Class Americans. Chicago： University of Chicago Press.

Mertha, Andrew C. 2005.The Politics of Piracy： Intellectual Property in Contemporary China. Ithaca, NY： Cornell University Press.

Meyer, John W. and Brian Rowan. 1977. “Institutionalized Organizations： Formal Structure as Myth and Ceremony.”American Journal of Sociology83: 340—363.Michelson, Ethan. 2003.Unhooking from the State： Chinese Lawyers in Transition.

Ph.D. Dissertation. Department of Sociology, University of Chicago. Chicago, IL.——. 2006. “The Practice of Law as an Obstacle to Justice： Chinese Lawyers at Work.”Law & Society Review40: 1—38.

——. 2007a. “Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China’s Transition from Socialism.” American Journal of Sociology 113: 352—414.

——. 2007b. “Climbing the Dispute Pagoda： Grievances and Appeals to the Official Justice System in Rural China.” American Sociological Review 72: 459—485.

——. 2008. “Justice from Above or Below?： Popular Strategies for Resolving Grievances in Rural China.” China Quarterly 193: 43—64.

Miller, Richard E., and Austin Sarat. 1980—1981. “Grievances, Claims and Disputes： Assessing the Adversary Culture.”Law & Society Review 15: 525—566.Minzner, Carl. 2006. “Xinfang： An Alternative to the Formal Chinese Legal System.”Stanford Journal of International Law 42: 103—179.

Molm, Linda D. 2003. “Theoretical Comparisons of Forms of Exchange.”

Sociological Theory 21: 1—17.

Molm, Linda D., Gretchen Peterson, and Nobuyuki Takahashi. 1999. “Power in Negotiated and Reciprocal Exchange.”American Sociological Review64: 876—890.

Nee, Victor. 1989. “A Theory of Market Transition： From Redistribution to Markets in State Socialism.”American Sociological Review 54: 663—681.

——. 1991. “Social Inequalities in Reforming State Socialism： Between Redistribution to Markets in China.” American Sociological Review 56: 267—282.——. 1996. “The Emergence of a Market Societ

y： Changing Mechanisms of Stratification in China.” American Journal of Sociology 101: 908—949.

Nelson, Robert L. 1988.Partners with Power： The Social Transformation of the Large Law Firm. Berkeley, CA： University of California Press.

Nelson, Robert L., and Laura B. Nielsen. 2000. “Cops, Counsel, and Entrepreneurs： Constructing the Role of Inside Counsel in Large Corporations.”Law & Society Review34: 457—494.

O’Brien, Kevin J., and Lianjiang Li. 2006.Rightful Resistance： Contentious Politics in Rural China. Cambridge and New York： Cambridge University Press.

Park, Robert E. 1936. “Human Ecology.”American Journal of Sociology42: 1—15.Park, Robert E., and Ernest W. Burgess. ［1921］ 1969.Introduction to the Science of Sociology. Chicago： University of Chicago Press.

Park, Robert E., Ernest W. Burgess, and Roderick D. McKenzie. 1967.The City.

Chicago： University of Chicago Press.

Parkin, Frank. 1979.Marxism and Class Theory： A Bourgeois Critique. London：Tavistock.

Parsons, Talcott. 1951.The Social System. Glencoe, IL： Free Press.

——. 1954. “The Professions and Social Structure.” in Essays in Sociological Theory, eds. T. Parsons. Glencoe, IL： Free Press.

——. 1968. “Professions.” Vol.12, pp.526—547 of International Encyclopedia of the Social Sciences. New York： MacMillan.

Pei, Minxin. 2006.China’s Trapped Transition： The Limits of Developmental Autocracy. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Perry, Elizabeth J. 2001.Challenging the Mandate of Heaven： Social Protest and State Power in China. Armonk, NY： M.E. Sharpe.

Prieur, Mia. 2006. “The Shot Heard Round the World： A Brewing Revolution Against Foreign Law Firms in China?”China Legal Watch, June 15, 2006. Hong Kong： CCH Hong Kong Limited.

Radcliffe-Brown, Alfred R. 1922.The Andaman Islanders. Cambridge： Cambridge University Press.

Roberts, Simon. 1994. “Law and Dispute Processes.” pp.962—982 inCompanion Encyclopedia of Anthropology, ed. T. Ingold. London： Routledge.

Rueschemeyer, Dietrich. 1973.Lawyers and Their Society： A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States. Cambridge, MA： Harvard University Press.

——. 1986. Power and the Division of Labor. Cambridge： Polity.

——. 1989. “Comparing Legal Professions： A State-Centered Approach.” pp.289—321 inLawyers in Society, vol.3,Comparative Theories, ed., R. L. Abel and P. S.

C. Lewis. Berkeley, CA： University of California Press.

Sarat, Austin, and William L. F. Felstiner. 1995.Divorce Lawyers and Their Clients：

Power and Meaning in the Legal Process. New York： Oxford University Press.Sarat, Austin, and Stuart A. Scheingold (eds.). 1998. Cause Lawyering： Political Commitments and Professional Responsibilities. New York： Oxford University Press.

Shapiro, Susan P. 2002.Tangled Loyalties： Conflict of Interest in Legal Practic.

Ann Arbor, MI： University of Michigan Press.

Simmel, Georg. 1971.Georg Simmel on Individuality and Social Forms, ed. D. N.

Levine. Chicago： University of Chicago Press.

Silbey, Susan S. 1981. "Making Sense of the Lower Courts."The Justice System Journal6: 13—27.

Silver, Carole. 2002. "The Case of the Foreign Lawyer： Internationalizing the U.S.

Legal Profession."Fordham International Law Journal25: 1039—1084.

——. 2007. "Local Matters： Internationalizing Strategies for U.S. Law Firms."

Indiana Journal of Global Legal Studies 14: 67—93.

Smigel, Erwin O. 1969.The Wall Street Lawyer： Professional Organization Man?

Bloomington, IN： Indiana University Press.

Smith, Adam. ［1776］ 1976.The Wealth of Nations. Chicago： University of Chicago Press.

Tamanaha, Brian Z. 2001.A General Jurisprudence of Law and Society. New York：Oxford University Press.

Tang, Yuen Yuen. 2005. “When Peasants Sue En Masse： Large-scale Collective ALL Suits in Rural China.”China： An International Journal 3(1): 24—49.

Torstendahl, Rolf and Michael Burrage (eds.). 1990.The Formation of Professions：Knowledge, State and Strategy. London： Sage.

Walder, Andrew G. 1996. “Markets and Inequality in Transitional Economies：Toward Testable Theories.”American Journal of Sociology 101: 1060—1073.

Wallerstein, Immanuel M. 1974. “The Rise and Future Demise of the World Capitalist System： Concepts for Comparative Analysis.”Comparative Studies in Society and History16: 387—415.

——. 1976—1988. The Modern World System. New York： Academic Press.

Wank, David L. 1999.Commodifying Communism： Business, Trust, and Politics in a Chinese City. New York： Cambridge University Press.

Weber, Max. 1954.Max Weber on Law in Economy and Society, trans. E. Shils and M. Rheinstein, ed. M. Rheinstein. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Weber, Max. 1978.Economy and Society, eds. G. Roth and C. Wittich. Berkeley, CA： University of California Press.

Whiting, Susan H. 2001.Power and Wealth in Rural China： The Political Economy of Institutional Change. Cambridge and New York： Cambridge University Press.Wilensky, Harold L. 1964. “The Professionalization of Everyone?”American Journal of Sociology70: 137—158.

Wimmer, Andreas. 2008. “The Making and Unmaking of Ethnic Boundaries： A Multilevel Process Theory.”American Journal of Sociology113: 970—1022.

Wirth, Louis. 1928.The Ghetto. Chicago： University of Chicago Press.

——. 1938. “Urbanism as a Way of Life.” American Journal of Sociology 44: 1—24.

Woo, Margaret Y. K. 1991. “Adjudication Supervision and Judicial Independence in the P. R. C.”American Journal of Comparative Law39: 95—119.

Yang, Dali L. 1996.Calamity and Reform in China： State, Rural Society, and Institutional Change since the Great Leap Famine. Stanford, CA： Stanford University Press.

Yang, Mayfair Mei-hui. 1994.Gifts, Favors, and Banquets： The Art of Social Relationships in China. Ithica, NY： Cornell University Press.

——. 2002. “The Resilience of Guanxi and Its New Deployments： A Critique of Some New Guanxi Scholarship.” China Quarterly 170: 459—476.

Yu, Ping. 2002. “Glittery Promise vs. Dismal Reality： The Role of a Criminal Lawyer in the People’s Republic of China after the 1996 Revision of the Criminal Procedure Law.”Vanderbilt Journal of Transnational Law35: 827—865.

Zhang Qianfan. 2003. “The People’s Court in Transition： The Prospects of the Chinese Judicial Reform.”Journal of Contemporary China12(34): 69—101.

Zorbaugh, Harvey W. 1929.The Gold Coast and the Slum： A Sociological Study of Chicago’s Near North Side. Chicago： University of Chicago Press.

附录

场域与生态[1]

布迪厄（Pierre Bourdieu）曾讲过，“互动的实质不在其自身”（2005：148），而在于将其围绕起来的结构。于是他在自己的著作中提出了一种结构先于互动的场域理论研究进路。布迪厄常将批评的矛头指向符号互动论（Blumer, 1969）——一种兴起于战后时期的第二代芝加哥学派的社会学理论，但奇怪的是，在他众多的学术著作中，却并未对第一代芝加哥学派的人类生态学或日后的各种生态理论作太多评论（Park & Burgess, 1969［1921］），而这一学术传统与他自己的场域理论十分相似。同样，也没有多少生态理论的支持者对布迪厄的著作进行过批判性研讨，唯一明显的例外是阿伯特（Andrew Abbott）放在其个人网站上的一个文章片段（Abbott, 2005a）——可以说，这唯一的例外反证了上述事实。

本文力图开启场域理论与生态理论之间的互动和对话。布迪厄（1996［1992］, 2005）所阐述的场域理论中，将社会视为结构性的空间，有惯习和资本的行动者在其中为获取支配地位展开斗争；生态理论则将社会视为包含竞争性行为主体和流动位置的互动空间（Park & Burgess, 1969［1921］；Park, 1936；Faris, 1967；Hawley, 1986；Gaziano, 1996；Abbott, 1988a, 2005b）。两种理论用不同的语言表述了相似的结构和过程。在对场域理论和生态理论的研究进路进行简要概

述之后，下文将列举两种理论相同的基本假设并讨论它们在同构性、时间和社会心理学上更具体的相似之处。然后，我们将对两种理论在五个维度上的差异进行细致比较，包括权力和不平等、内生性、异质性、隐喻来源以及抽象化程度。最后，我们将对这两种理论的可相互借鉴之处以及潜在的融合可能性提供一些初步思路。

为方便比较，本文的分析主要关注空间，而将时间作为次要的考虑因素。这是因为场域理论和生态理论都首先是空间指向的，而不是因为它们（或本文）认为时间本身不重要。一个理想的社会学研究进路要以同等的重要程度对待空间和时间。考虑到关于场域和生态的社会学著作数目之庞大，本文的讨论只限于一小部分经典、有力的表述。我们集中关注布迪厄本人对场域理论的阐述、第一代芝加哥学派所提出的人类生态学以及后来霍利（Amos H. Hawley）、阿伯特和人口生态学家们对生态理论的进一步发展。

社会的空间视角

场域和生态都是描述社会空间的理论隐喻（Silber, 1995）。因此，对两者的任何比较都必须从社会空间的特质入手。社会空间与社会结构、社会系统和社会网络如何区别？在最抽象的意义上，社会空间是由行为主体（actors）、位置（positions）和联结它们的关系来定义的（Bourdieu & Wacquant, 1992：97—99；Abbott, 2005b：248）。布迪厄称为“行动者”（agent）的行为主体可以是个人、团体，甚至是诸如行业和国家之类的复杂社会实体，但它们必须在目的性行动中有相当程度的自主性，并且拥有某些形式的资本。位置是指社会

空间中的坐标地点；行为主体所受到的各种结构性制约取决于它们在社会空间中所占据的位置。行为主体和位置不是天然对应或机械联结的，而是被它们之间的关系所建构和限制的，这一关联过程被阿伯特（2005b：248）称为“结扎”（ligation），而用布迪厄（2000［1997］：134）的话说，行为主体“处于社会空间中的一个地点，一个独一无二、相互区别的地点，可以通过它所占据的位置相对于其他位置的关系（上、下、之间等）以及与其他位置分隔的距离来进行描述”。

无论使用场域或生态等何种隐喻，上述三个元素都是任何社会空间存在的必要条件。其中，行为主体将空间区别于结构，位置将空间区别于系统，行为主体和位置之间的关系将空间区别于网络。社会结构（Martin, 2009）首要关注的是社会生活的结构形状，而不是其中行为主体的自主性。结构性分析通常不重视个体改变宏观结构的目的性行动。社会系统（Parsons, 1937, 1951；Luhmann, 1995［1984］）首要关注的是行为主体的功能和角色，而不是其空间位置。行为主体可以在不改变位置的前提下改变自己的角色，反之亦然。社会网络（Burt, 1992, 2005；White, 2002, 2008）首要关注的是行为主体之间的结构性纽带，而不是行为主体和位置之间的空间关系。即使空间位置改变了，只要行为主体之间的纽带形状和强度不变，网络就依然保持不变。

社会的空间视角是一种介于结构性约束与个体自主性之间的分析进路，对于场域理论和生态理论来说都是如此。如戈尔斯基（Philip S. Gorski）所归纳的（2013：328），布迪厄的场域对于个体行为主体来说既是个“引力场”也是个“游戏场”。一方面，行为主体被场域中的权力构型所约束，构型取决于投入资本的分布和游戏规则，而这些分

布和规则是早先的权力斗争的结构性传承；另一方面，行为主体基于自身的惯习（habitus，惯习反过来说也是结构位置和社会轨迹的产物）也能够利用多种形式的资本来取得场域中不同的位置和地位。场域中关系的首要形式是权力斗争，而斗争产生了支配和被支配关系，或者说是行为主体之间的分层关系。每个场域都有其自身的内在律法（nomos），也就是“根本性的规则”（Bourdieu, 2000［1997］），相对于其他场域的规则是“特定的、不可化约的”（Bourdieu & Wacquant, 1992：97）。总而言之，若干相对独立的场域共同组成了社会的空间世界。布迪厄甚至还将场域理论延展到包含被他称为“位置攫取”（position-takings，如声明、程序、宣言、日程、风格）的一种象征秩序，以及性情的空间和惯习的类型。

如很多当代欧陆理论家一样，布迪厄试图在客观主义与主观主义之间、结构与能动性之间建立联系（Bourdieu & Wacquant, 1992；Brubaker, 1985；Lebaron, 2003；Sallaz & Zaviska, 2007）。首先来看他理论中更主观能动的时刻。如马丁（John Levi Martin）所言（2003：28—30），场域的概念有三个含义，它是一个拓扑区域、一个权力组织形式、一个斗争场所。布迪厄对场域概念的使用包括了全部这些含义，但最强调其中第三个，即：将行为主体视为根据场域规则进行游戏的主体，有时甚至还能为一个新兴场域创造规则。这种结构和能动性之间的张力在布迪厄的《艺术法则》（The Rules of Art）一书中表现得淋漓尽致，书中将作家和艺术家们对法国文学场域“自主性的征服”描述为与资产阶级和文艺体制的双重决裂，而结果被看作是出现了“一个从体制挣脱出来的自由却镌刻在那些体制之中的自相矛盾的世界”（Bourdieu, 1996［1992］：258）。

然而，场域理论很显然更靠近客观主义和结构主义，而不是社会理论光谱的另一端。这一观点在《经济的社会结构》（The Social Structures of the Economy）中体现得最为明显，布迪厄在该书中称场域理论既反对新古典主义经济学的“原子论、机械论构想”，又反对“将经济和社会秩序简化为若干个体相互作用”（Bourdieu, 2005： 197）的“互动论构想”。尽管场域理论无可避免地与被视作行动创造性和创新性策略来源的惯习概念相关联，而场域中对支配地位的争夺又是其定义的一部分，但很难说布迪厄的理论强调了个体或集体行动者的能动性。在布迪厄研究的任何场域中，无论是艺术、学术界还是住宅市场（Bourdieu, 1988［1984］, 1996［1989］, 1996［1992］, 2005），行动者在场域中的位置都强有力地决定了他们能做什么，乃至他们能想到自己要做什么。

布迪厄提到并敬而远之的“互动论构想”很可能是指战后时期第二代芝加哥学派的符号互动论（Blumer, 1969）。然而，在布迪厄丰富的著作中，少有提及与他的场域理论非常相似的第一代芝加哥学派的生态理论。人类生态学（human ecology）被定义为“研究被选择性、分布性和适应性的环境力量所影响的人类关系的时空性”（Mckenzie, 1924：288），它是一个关于社会空间的理论，强调行为主体对社会环境的适应和行为主体之间的生态互动。与场域理论相似，它描述了“一种不如机器或有机体统一，但比古典自由主义中自主性、原子化的个体或者微观经济学中依概率互动的理性经济人更统一的社会结构”（Abbott, 2005b：248）。

帕克（Robert E. Park）和伯吉斯（Ernest W. Burgess）在其经典著作《社会学科学导论》（Introduction to the Science of Sociolog

y）中，以齐美尔（1950, 1971）的互惠关系概念为基础，提出互动（interaction）对于个人和团体来说都是“根本性的社会过程”（Park & Burgess, 1969［1921］：280）。竞争作为互动的基本形式，“总是倾向于创造一种非个体性的社会秩序，其中每个个体都自由地追求他的个人利益，而且从某种意义上讲他必须这么做……不可避免地通过服务的交换对公共福利建设作出贡献”（Park & Burgess, 1969［1921］：507）。这一微妙的过程被称为“竞争性合作”（competitive cooperation），并且被认为是“社会的生态概念”的中心机制（Park & Burgess, 1969［1921］：559）。

在帕克和他的学生们的共同努力下，人类生态学在20世纪二三十年代生机勃勃的芝加哥市进入了全盛期（Anderson, 1923；Wirth, 1928, 1938；Zorbaugh, 1929；Cressey, 1932；Hoyt, 1933），但在1936年帕克离开芝加哥大学后没多久，它的受欢迎程度就逐渐减退了。其原因至少有三层：首先，芝加哥学派的社会学家几乎把他们所有的实证研究全部集中于芝加哥“这个城市”（the city）（Park, Burgess & McKenzie, 1967；Wirth, 1938），以至于越来越被后世学者认为只是一个城市社会学派而已（Hannerz, 1980；Theodorson, 1982；Lindner, 1996［1990］；Gieryn, 2006）。其次，帕森斯（1937）结构功能主义理论的兴起给经常被批评为“非理论化”（atheoretical）的芝加哥学派提出了一个重大智识挑战（Shils, 1948）。帕森斯将齐美尔和美国实用主义哲学排除出了他的古典社会学理论图景（其中主要是涂尔干、韦伯和帕累托），对20世纪中期社会学的理论方向产生了重大影响（Joas & Knöbl, 2009［2004］：45）。从效果上讲，这一举动将芝加哥学派边缘化，并将人类生态学移出了战后时期美国社会学的核心领域。

最后，如科尔曼（James S. Coleman）所言（1990：616—618），芝加哥学派的衰落也是由于该学派关注的实证问题在20世纪中期的消减，如移民、社会解体和城市越轨行为等。

直到20世纪七八十年代，生态理论的研究进路才在社会学的几个领域中得到复兴，其中最显著的是组织分析（Hannan & Freeman, 1977, 1989）、政治社会学（Wallerstein, 1976；Zhao, 1998）和职业社会学（Abbott, 1988a）。这一复兴和布迪厄场域理论的兴起几乎同时发生，或许反映了社会学理论的一个更为广泛的转变，即从基于变量的实体论（substantialist）研究进路转向各种发生论（emergent）、关系论（relational）的视角（Emirbayer, 1997）。在这些新的生态模型中，一个值得注意的理论转变是它们经常用“生态系统”来描述一个抽象的隐喻性空间（如职业系统或组织域），而不是最初芝加哥学派人类生态学中的一个具体的物理性空间（如芝加哥市）。但即使是在这个时期，生态理论在实证分析中的应用性依然受到质疑。事实上，这是对汉南（Michael T. Hannan）和弗里曼（John Freeman）的人口生态理论（population ecology）（例如Young, 1988）及阿伯特（1988a）的职业系统理论的常见批判。

这引出了生态理论历史发展过程中的一个主要悖论：该理论既被批评过有非理论化倾向，又被批评过缺少在实证研究中的应用性。在一定程度上，这一困境源于战后时期美国社会学界对实证研究的定义有所变化。在社会学理论转向了“中层理论”之后（Merton, 1968），实证研究越来越以基于变量的定量研究激增为特征，而人类生态学整体论的、互动的理论进路在本质上与这种占主流地位的社会学研究方法论是不相容的。而且，人类生态学的继承人们（最著名的是霍利［194

4, 1968, 1986］和阿伯特［1988a, 2005b］）并不像布迪厄那样把场域理论广泛应用于多个研究主题，没有致力于把生态理论发展得适用于实证研究。尽管如此，作为一种理论和一种方法论，生态都是把社会作为空间来研究的各种理论中与场域并存的一个重要概念。

场域与生态的相似之处

场域与生态理论的一个重要的相似之处是，它们都强调结构同形性（structural isomorphism）。同形性是人类生态学的一条主要原则，特别是在霍利（1968, 1986）的版本中。它主张随着生态互动的增加，复杂单元的结构多样性与环境的多样性趋于同形。这一普遍原则被汉南和弗里曼（1977）采纳进组织理论中，然后被新制度主义学家们推广（Meyer & Rowan, 1977；DiMaggio & Powell, 1983）。在布迪厄的理论词汇中，一个与同形性显著相似的概念是同构性（homology）。同构性强调不同场域之间形态的紧密相似，例如文学场域和权力场域之间（Bourdieu, 1996［1992］），或者资本空间与生活方式空间之间（Bourdieu, 1984［1979］）；它也可以指位置空间（spaces of positions）和位置攫取空间（spaces of position-takings）之间形态的紧密相似，或者以上两者之一或两者共同与性情倾向空间（spaces of dispositions）的紧密相似。但有时这一概念也被用于描述同一场域内不同位置之间的结构相似性（例如Bourdieu, 2005）。

阿伯特（2005b）的“联结的生态系统”（linked ecologies）分析框架是将这一同形性原则应用于社会空间理论的一个近期成果。阿伯特并未使用这两个已有的概念（即同形性和同构性），而是创造了“合

叶”（hinges）和“替身”（avatars）等新概念来描述这个同步特征。合叶是指在两个不同的生态系统中为行为主体提供“双重回报”的东西，如医疗许可之于职业生态系统中的医生和政治生态系统中的公职人员（Abbott, 2005b：255）。替身是一个行为主体在临近的生态系统中创造出来的作为其代表的“一种制度化的合叶”，例如计算机科学中的学术专家（Abbott, 2005b：265—266）。合叶和替身都反映出两个生态系统正式结构的会聚趋势。

除了结构同形性的共同特征之外，场域与生态理论在时间的概念上也显现出相似的研究进路。布迪厄和芝加哥学派都设想社会世界是由过程和关系构成的（Emirbayer, 1997），它们建构了社会空间中的行为主体和位置（Abbott, 2005b）。然而，与社会网络理论家们（例如Granovetter, 1985；Burt, 1992, 2006）不同，布迪厄和芝加哥学派都不认为社会空间仅仅是一系列行为主体理性行动的静态结构条件。场域理论极为关注社会行为主体及其占据的位置随时间变化的轨迹。在《区分》一书中，布迪厄（1984［1979］：264）反复强调不只共时分析（synchrony）重要，历时分析（diachrony）也非常重要。个人在社会空间中的位置不仅由他或她所持资产的结构—— “也就是他拥有的经济资本和文化资本的相对权重”——所界定，也由他或她的社会轨迹—— “即通过相应的习得模式控制他和这些资产的关系”——所界定。在其他地方，布迪厄（1988［1984］；1996［1992］）也谈到过时间动态的重要性，如社会老化和“演替顺序”，各场域通常是通过这些过程而被再生产的。

行为主体通过互动所进行的时空运动同样是人类生态学的核心（Park, Burgess & McKenzie, 1967）。竞争、冲突、顺应（accomm

odation）和同化（assimilation）是帕克和伯吉斯（1969［1921］）详细讨论过的四种主要互动类型，它们都是解释空间配置中的时间性变化和城市生态系统中的社会组织之间关系的概念。在伯吉斯的经典论文《城市的生长》（Park, Burgess & McKenzie, 1967：47—62）和麦肯齐（Roderick D. McKenzie）的（1968）人类生态学文章中，空间性变化和时间性变化的密切关系更为显著。阿伯特认为，第一代芝加哥学派的遗产是“把社会结构看作是波动的和地理性的”（Abbott, 1988 a：xv）——这也是对他自己的职业社会学研究的生态模型的基本洞察。这正是人类生态学“自然史”（natural history）的本质，即关于“幸存物种”（surviving species）的历史（Park, Burgess & McKenzie, 1967：80）。

因此，场域与生态不仅是旨在解释社会空间结构状态的理论，也是旨在解释其变迁过程的理论。这一时间维度使两种理论得以超越大部分社会网络分析的静态本质（Emirbayer & Goodwin, 1994），而转向对于社会生活的更为动态的分析进路。它也同样使两者超越把时间性变化简化为变量的值，随时间演替的这种基于变量的因果关系视角（Abbott, 2001）。如布迪厄所言，“时间是由实践活动在其自我创造的行为中产生出的”（Bourdieu & Wacquant, 1992：138）；因此它与社会空间中的互动不可分离，无论这一互动采用何种形式（如竞争、冲突或交换）。

场域与生态理论共有的最后一个特征是它们都与相似的社会心理连通。这些社会心理的核心是驱使行动的相对而言非反思性的性情倾向，也就是惯习的倾向；然而这些社会心理也承认，每当处于进退两难或不确定的情境时，习以为常的思考、感知、感受和行动模式（至

少在理想状态下）会让位于创造性和反思性的问题解决方式。芝加哥学派在强调性情倾向和解决问题行动的持续性交替上密切追随了杜威（John Dewey）和米德（George Herbert Mead）。帕克和伯吉斯注意到，“习惯代表着（对该情境的）定义起作用的情境（situation）”（Park & Burgess, 1969［1921］：766）。只要它继续起作用，行动就会遵循习惯性进程。然而，当“习惯不再符合需要……这时就会产生动荡——升高的情感状态，随机性行动，不受管制的举止——一直持续到情境被重新定义好。动荡与个人或社会自觉无法行动的状况相关联。它代表着能量，而问题在于如何建设性地使用它”。对时机的有效利用牵涉情境新定义的构建，也许甚至还有新的行为习惯，以更好地应对所面临的棘手情况。对集体和个人来说都是如此。人类共同体会经历社会解体和重建。如麦肯齐（1924：292）所言，“无论影响共同体平衡的革新是什么，都有进入新一轮调整的趋势”。

与场域理论相关联的社会心理同样展现了个体或集体行为主体如何在大多数时候追求由根深蒂固的性情倾向系统——即他们的惯习——所产生的行动策略，并与形成它们的实践领域——栖息地（habitats）——高度同步。布迪厄赞许地引用了莱布尼兹的一句话，说我们其实“在我们四分之三的行为中”都是实践性的（Bourdieu & Wacquant, 1992：131）。然而，他也注意到，在棘手的情况下可能需要更多反思性的行动。“主客观结构的例行化调整被残酷破坏了的危急时刻，构成了确实可能由‘理性选择’接管的一类情况。”（Bourdieu & Wacquant, 1992：131）在行动理论方面，场域与生态理论可能有些微妙差别，但两者的共同点更为明显。

经过这一部分对两个理论相似之处的讨论，可以恰当地说，场域与生态理论属于社会理论中的同一大类别，该类别将社会视为本质上是关系性的，并把社会关系视为结构化的过程，被反思性问题解决的时刻所标示的习惯性行为所驱动。如果作一个比喻，场域和生态就像从儿时起就在不同文化背景下被抚养长大的一对表亲，所以养成了不同的性情、说不同的语言，但无论如何，他们的身体里都有着共同的基因。下一部分将从五个维度来讨论这两种理论进路的重要区别。

场域与生态的区别

场域与生态理论的第一个显著区别是关于权力和不平等的。场域理论可以说是一个试图解释社会结构中的不平等的努力——而权力是其核心。对布迪厄来说，场域的结构是“一种参与斗争的行动者或机构间权力关系的状态”（Bourdieu, 1993：73）。场域中的支配地位基于行动者的资本和结构性位置，而它通常是经过权力斗争得来的。另一方面，被支配者并不总是对其从属位置显示出服从，他们能发挥一定程度上的能动反抗力量或创造性行动（如在艺术和知识场域，Bourdieu & Wacquant, 1992：79—85）。支配和服从都是社会空间中权力关系的呈现。

场域理论中权力的重要性最直观地体现在“权力场域”（field of power）的独特概念中，它被定义为“拥有在不同场域中占据支配地位所需资本的行为主体或机构之间力量关系的空间”（Bourdieu, 1996［1992］：215）。它是在不同场域占支配地位、拥有不同形式资本的行为主体“以旨在保存或转化这些权力关系的策略应对彼此”的社会空间（B

ourdieu, 1996［1989］：264—265）。权力场域内的对立与经济场域、大学场域或文化生产场域等场域内的对立具有同构性，它既是关于“主宰获得支配地位的支配性原则的权力”的斗争，也是关于“合法化的合法性原则，以及与之密不可分的支配地位基础的再生产的合法模式”的斗争（Bourdieu, 1996［1989］：265）。在权力场域里，“支配的劳动分工中有机团结”（Bourdieu, 1996［1989］：187）得以实现。

与之相反，生态理论中并没有几个用于解释权力和不平等的概念。它假定社会行为主体间的关系在根本上是竞争的，而竞争产生了生态系统中的空间分配和结构性平衡。例如，阿伯特认为他关于职业系统的生态理论不是一个权力模型，而是一个“相信平衡力量会主导，假定没有提供较差服务的职业能够无限期地对抗外部竞争者，不论它们有多强大”（Abbott, 1988a：135）的竞争与均衡模型。在这个意义上，生态理论的确类似于植物的生态系统：不同物种并排生长，为空间和资源竞争，却并不像动物世界一样产生食物链或天敌。与之相反，场域理论描绘了一个复杂的、等级森严的人类社会，其中权力关系不仅产生了空间边界和管辖权分配，更重要的是，还产生了阶级边界和社会分层系统。

对权力和不平等的全然忽视可能成为生态理论的一个重大缺陷，但这也使芝加哥学派的社会家们得以发展出一个独特的齐美尔式的社会理论视角，一个强调共生与平衡的视角（Simmel, 1950, 1971）。这个视角假定人类就像相互依存的物种，他们交换资源、争夺领地，以在生态系统中存活。恰恰是通过这些互动，一个生态系统的内部平衡得以维持。换句话说，较之场域理论，生态理论对人类本性的基本看

法中合作更多、强制更少。对这一点最好的例证是前文提到过的帕克和伯吉斯（1969［1921］：559）关于竞争性合作的概念。

因此，当芝加哥学派的社会学家使用支配和服从的概念，他们强调的是行为主体和位置在空间和功能上的分化，例如城市或帝国中的支配中心和从属部分（McKenzie, 1927），或者工作系统中寡头职业对从属群体的支配（Abbott, 1988a：71—73, 167—176）。芝加哥学派的社会学理论并不必然涉及行为主体间的强制性关系或位置间的地位分层。与之相反，布迪厄的支配和服从概念包含着强烈的强制性倾向，使人联想到马克思和韦伯的社会理论。这不仅限于物理或社会关系，也体现在符号暴力：处于支配地位的行为主体通过与被支配主体的共谋在日常社会实践中施加暴力（Bourdieu & Wacquant, 1992：167—168）。

场域与生态理论的第二个根本性区别是关于内生性（endogeneity）的。布迪厄坚持认为，尽管每个场域都有其自身的规则，但没有任何场域能完全不受外部影响，成为一个完全的内生性空间。没有任何场域是完全自主性的。场域理论还认识到场域之间存在着复杂的相互关系。例如，一个场域可以分解为几个小场域，如住宅市场中的买家场域、施工方场域和国家监管机构场域（Bourdieu, 2005）。一个场域也可以从属于其他场域（Bourdieu & Wacquant, 1992：109—110），如19世纪法国文学场域之于更广泛的法国权力场域（Bourdieu, 1996［1992］：215—223）。尽管有人批评布迪厄对场域之间空间的理论化不充分（Fligstein & McAdam, 2012；Eyal, 2013a），但场域概念已足够灵活，能够描述跨越场域边界的社会关系的复杂性。事实上，近

期社会学研究中对场域理论的不少应用都是针对这个问题的（例如Fligstein & McAdam, 2012；Medvetz, 2012；Stampnitzky, 2013）。

与此相对，芝加哥学派的社会学家们提出的多种生态分析模型都带有对社会空间内生性的强假设。在古典城市生态理论中，各人种和民族在芝加哥市的空间流动被从竞争、共生和演替的角度来研究，而通常不考虑这些移民群体到达该城市之前的生活经历（Park, Burgess & McKenzie, 1967；Zorbaugh, 1929；Wirth, 1938）。唯一的例外是托马斯（William I. Thomas）和兹纳涅茨基（Florian Znaniecki）对波兰裔农民的研究（1918—1920），该研究分析了这些移民人口在输出国和接收国的社会解体与重构。在当代生态系统理论中，如阿伯特（1988a）的职业系统理论或汉南和弗里曼（1977, 1989）的人口生态理论，关注点主要集中在生态系统边界以内的互动，而通常把外部社会结构简化为生态进程的被动条件。即便是在更近期的声称认真对待生态边界问题的“联结的生态系统”分析框架下，两个邻近的生态系统仍然能基本维持其各自的内生性，这样一来它们就只由合叶或替身这类十分机械的概念所联结（Abbott, 2005b）。

由于生态理论对内生性的强假设，它优先考虑互动过程而非既存结构在社会空间建构中的作用。以阿伯特（1988a）关于职业系统的生态理论为例，如“受众”（audience）或“系统干扰”(system disturbance)之类的消极概念被用来描述对职业系统的外部影响（如法律系统、公众舆论、科技、组织），却不赋予这些外部社会实体任何行动自主性。该系统的结构和变化主要由职业间的管辖权冲突——即生态系统内部行为主体之间的互动——所产生。相似地，古典人类生态学的核心概念（如竞争、冲突、顺应和同化）基本上是关于互动而非既存结

构的。第二代芝加哥学派的学者们进一步发展了对互动的关注，形成了作为微观社会学重要范式的符号互动论（Blumer, 1969），但是整体性的社会生态视角却在他们的作品中消失了。

在很大程度上，第一代芝加哥学派的理论倾向反映出了20世纪早期芝加哥市的社会状况，韦伯将它生动地比喻为“一个被剥掉了皮、内脏运作都能看到的人”（Bulmer, 1984：xvi）。相比之下，布迪厄的场域理论则是更古老、更具层级性的法国社会（或许是整个欧洲社会）的社会学呈现，数世纪以来社会关系在其中进行再生产并构成了一个复杂的、相互联结的网络。因此，构建一个高度内生性和过程性的、最小化客观关系和既存结构的场域概念是不切实际的。在某种意义上，场域与生态理论的这一差别反映出了法国和美国社会的不同经验条件和国家意识形态：法国社会是等级森严的、富于历史遗产的，而美国社会则是动态的、充满可能性的（至少它自己这样认为）。

布迪厄的追随者可能会认为，与生态理论相比，场域理论是一种不那么刻板、适用性更强的理论进路，因为它在理论化社会空间的拓扑结构以及结构与互动的关系时更具灵活性（Bourdieu & Wacquant, 1992），而芝加哥学派的追随者则会抗辩说，生态理论是一种更动态、更具过程性的理论进路，因为它假设包括行为主体和位置在内的社会实体都不是由既存结构预先决定的，而是在社会互动的过程中产生的（Abbott, 2005b）。用阿伯特（1995）的话来说，它们不是有边界的实体，而是边界的实体（things of boundaries）。这一本体论假设或许限制了生态理论分析稳定的、制度化的社会结构的能力（这恰恰是场域理论的长处），但该假设也使生态理论能从一个动态的、过程的视角来追溯复杂社会结构的兴起和转化。

场域与生态理论的第三个区别在于社会空间的异质性（heterogeneity）。大部分社会学里的生态理论模型都是高度同质性的，通常只包括一种类型的行为主体，例如城市里的不同民族（Park, Burgess & McKenzie, 1967）、组织域里的不同组织（Hannan & Freeman, 1977）、世界系统里的不同民族国家（Wallerstein, 1976）或者工作领域里的不同职业（Abbott, 1988a）。尽管一个生态系统里的行为主体们可能在地位和所拥有的资本上有显著差异，但它们通常属于同一个社会学类别。相比之下，场域理论的异质性使来自不同社会学类别的行动者共存于同一个社会空间。举例而言，布迪厄（2005）作为经济场域来分析的住宅市场就是由许多不同类型的行为主体组成的，诸如买家、施工方和国家监管机构。或者，在汽车制造商的场域，其中不只包括一种类型的实体（如所有的汽车制造商），还包括了在这一活动中扮演了各种不同角色的所有实体（如汽车制造商和钢材供应商、经销商、消费者、保险公司、监管汽车制造和经营的当地或联邦政府机关等，Emirbayer & Johnson，2008：2）。

场域内行为主体间更大的异质性有时候可能伴随着它们之间关系所具有的更大异质性。在前述的住宅市场一例中，不同的社会关系就包括房屋买家和建筑企业之间的客户关系、企业之间的竞争关系、官僚机构和企业之间的监管关系等（Bourdieu, 2005）。而在诸如文学场域（1996［1992］）、学术场域（1988［1984］）和司法场域（1987）等布迪厄研究过的其他场域中，行动者和他们之间的关系则更具同质性。生态理论缺少在对社会关系进行理论化时的这种灵活性，它能识别社会互动的多样性，却通常只优先考虑生态系统中一种类型的互动。

场域与生态理论的第四个不同点是它们发展理论时所使用的截然不同的隐喻。阿伯特（2005a）称场域理论的根本隐喻词源是经济学的，而生态理论的根本隐喻词源则是生物学的。然而，布迪厄事实上使用了大量来自不同词源的概念，最显著的是物理学、经济学和人类学。场域的隐喻让人联想到物理科学，特别是经典电磁学（Martin, 2003：3）。布迪厄的场域概念有时的确被与磁场类比，它“对进入其范围内的实体施加力量”，而“受这种‘拉力’的实体通常不清楚施力者的身份”（Bourdieu, 1987：806）。资本可以说是个经济学概念，虽然布迪厄使用它的方式比经济学或马克思主义社会学要更宽泛。惯习是一个能追溯到亚里士多德的概念，但布迪厄是在他对阿尔及利亚亲属关系的研究中直接从人类学家们那里取用了它（Bourdieu, 1977［1972］；Wacquant, 2004, 2009）。符号暴力同样是个有深厚人类学渊源的概念（Bourdieu & Wacquant, 1992：164—168）。简言之，布迪厄多样的词汇反映出他在哲学和社会科学领域受到的广泛训练，因此，称场域理论的根本隐喻来源是经济学的说法并不准确。

竞争、共生、顺应、同化、演替——第一代芝加哥学派的隐喻词的确主要来自生物学。或者更准确地说，他们呈现了一种类似于植物生态系统的社会世界，植物物种在其中共存、生长、成熟和死亡。生物学隐喻在某些当代生态理论家的著作中并不显著，例如阿伯特（1988a）在描述职业系统的属性时就用了管辖权、解决方案、寡头制（oligarchy）和人口固化度（demographic rigidity）这些概念。但在深受霍利（1968）影响的人口生态理论中（Hannan & Freeman, 1977, 1989），诸如选择、同形性和生态位（niche）之类的核心概念的确带有生物学的气息，尽管它也用到了优化和机会成本这类经济学术语。这

些隐喻词上的选择进一步显示出与齐美尔式的社会过程视角在认识论上的近似，而20世纪早期芝加哥学派的社会学家们都很熟悉这一视角。

场域与生态系统理论的最后（也是紧密相关的）一个重要差异是关于它们各自研究社会生活的理论进路的抽象化（abstraction）之处。布迪厄常坚持场域是被建构的概念，而就其本身而言，抽象化产生于对社会世界的研究行为中（Bourdieu, Chamboredon & Passeron, 1973［1968］）。场域是用于理解社会现实的模型。如布迪厄（1992：43—44）所言，“科学事实是被建构的……这是科学实践的决定性时刻，是需要高度警惕的时刻。它是建构客体的时刻”。如果要和这种有效地与常识的认识论断裂的客观化进路进行区分，就要从个体必须产生“与断裂的断裂”（break with the break）的认知开始，并将行为主体的主观、常识取向浸入场域中的实践活动。两种时刻对于社会学研究来说都是必要的。这一抽象化的双重进路也反映在场域理论对社会空间的构想方式上，有时在高度抽象的空间模型中（如对应分析图甚或是布迪厄的追随者都很熟悉的场域图），有时在更具体、物质的日常生活场所的映射中，如布迪厄针对卡拜尔人（Kabyle）房屋的不同部分（Bourdieu, 1979）或者关于19世纪巴黎地图上法国权力场域组成元素的地理分布所作的分析（Bourdieu, 1996［1992］：41）。

生态理论同样在这两个抽象化取向间游移，尽管很大程度上是相反方向的。第一代芝加哥学派几乎不把生物学的、生态的过程看作是用来认识社会生活的抽象模型，倒不如说它把社会生活本身看作生态的或生物学的，其中没有多少抽象化。类似地，早期的芝加哥学派社会学家们把社会空间看作是物质的、地理的，就如他们那份著名的、

标志性的芝加哥地区和社区地图。但是后来的生态理论家（包括阿伯特和人口生态学家们）开始创造更多的抽象模型。他们对空间的理解也变得更具隐喻性，而不那么实在了。但总体而言，生态理论中的抽象化不如场域理论中的显著，这一差异可以追溯至它们对从行为主体的主观视角入手的不同信念。布迪厄深深地怀疑先见——“既有构造比比皆是”（Bourdieu & Wacquant, 1992：235）——而生态理论，特别是第一代芝加哥学派，则更集中关心行为主体自身（而不是社会科学家们）对社会世界的看法。

场域与生态的对话

场域与生态理论可以从彼此身上学到什么？在这一节里，我们提供一些关于在今后的研究中场域与生态理论潜在的改进与融合可能性的初步思考。必须承认，前文中提到的一些差异是根本性的、难以克服的。权力/不平等与竞争/共生的差异就是其中之一。但其他的不同点，特别是关于内生性和异质性的，则可以通过对一些不必要的假设进行修改来克服。即使是结构和互动之间的区别也可以部分地被同一个社会空间理论所容纳。

让我们从生态理论能从布迪厄身上学习到的经验教训开始讨论。如前所述，生态理论对社会空间的内生性和同质性有很强的假设。这些假设使芝加哥学派的社会学家们能够将生态系统从其所处环境中界分出来，并控制其内部行为主体的异质性，但它们也减弱了该理论对社会行为主体和结构性约束的复杂性的适应能力。在某种程度上，生态理论在实证研究中的适用性缺失就源于这种分析的刻板性。布迪厄

的场域理论至少提供了三种修改这些强假设——也包括生态理论在权力关系问题上的立场——的思路，以及如何把生态系统变成一个更为灵活的概念。

第一点是关于社会空间之间的关系。阿伯特（2005b）试图通过引入“联结的生态系统”的概念来改善生态系统关于内生性的强假设，但如我们所见，每个相互联结的生态系统仍然是内生性的，只通过一系列诸如合叶、替身的联结机制与其他生态系统相连。一些重要的问题依然没有答案。例如，一个生态系统能被分为几个较小的生态系统吗？或者，两个生态系统的行为主体和位置能重叠吗？就布迪厄的场域理论而言，这些问题的答案直截了当，但它们有可能使生态理论变得不那么刻板，更适用于社会结构的复杂性。和场域一样，生态系统可以是大的或小的，也可以是分裂的或相互建构的，而不仅是彼此相联结而已。缓解内生性的强假设将会把生态理论思维的一个沉重负担移开。

第二点是关于社会空间内行为主体的异质性。生态理论关于同质性的强假设意味着只有属于同一社会学类别的行为主体能在一个生态系统中共存，如一个城市内的不同民族或一个行业内的不同组织。这一假设将生态系统局限为一个简单的、平面的二维空间，其中以竞争关系为主导，而没有什么结构层级。要将之适用于如政治系统之类层级的、异质性的社会结构，就需要对这一强假设作出重大修改。事实上，当阿伯特（2005b：251—252）使用大量如“党派、公务员、行政部门、压力团体、记者、实质性专家等”不同的行为主体对政治系统作生态分析时，他将政治行为主体之间的关系和他们的位置称为政治“束”（bundles）而非“管辖权”，因为政治问题在结构上相互交叠并

且不断被重新绑定。同质性假设在这个例子里已经被缓和了。即使是对职业生态系统，近期的研究也显示，职业人士和外行人之间的网络对于理解专业技能的社会建构至关重要（Eyal, 2013b）。

一个开放的、异质的生态理论会是什么样的？这可以通过重新审视阿伯特（1988a）的《职业系统》一书来阐释。尽管布迪厄经常把“职业”当作一个有问题的民间概念而不予理会（Bourdieu & Wacquant, 1992：241—247），但他的场域理论却可以从几个发人深省的方面来帮助改善阿伯特的这本书。职业系统中的行为主体除了职业之外，还可以包括客户、国家监管机构、官僚组织和组织较为松散的服务提供者。这可以同时缓和内生性与同质性的假定，使生态系统中的互动更多样、更动态。竞争不再是职业服务的社会空间里唯一的、支配性的互动形态，而是许多共存的生态过程中的一个，如定界（boundary work）、交换和共生（Liu 2015）。

一旦生态理论变得开放、异质了，就必须认真对待行为主体之间的权力关系——这也就引出了它能从场域理论学到的第三点。布迪厄能将大量不同的异质性行为主体引入场域，是因为他理论的核心就是行为主体之间的支配和服从。与此相对，阿伯特坚持认为他的生态系统概念中“没有支配或服从的概念”，这是由于“支配性的职业往往通过毁灭性的支配行为摧毁自己的经验事实”（Abbott, 2005a：3）。可以说，生态模型根本上是竞争性而非对立性的，但即使是竞争性的行为主体也能造成社会空间中的结构分层和权力关系。此外，生态系统内外的行为主体间的权力关系也需要更谨慎的理论化，而不能只使用阿伯特（1988a）在他的职业系统理论中发展的诸如“受众”或“系统干

扰”等一些消极概念。管辖权冲突不仅是一个争夺领土的竞争过程，也是一个职业之间以及职业与其客户或监管机构之间权力行使的过程。

因此，生态理论在今后的研究中有很大提升空间，而场域理论在外生性、异质性和权力关系方面提供了一些良好的可能性。难点在于，如何既保留生态系统的竞争性和过程性，同时又缓和对环境驱动力、权力关系和结构复杂性的理论化需求。试图将芝加哥学派的人类生态学转化为一种关于支配和不平等的理论是不现实的，因为那在根本上与其理论倾向不兼容。即便如此，让生态理论成为一个比其现有版本更开放、更灵活的空间理论进路是完全可能的。

场域理论从芝加哥学派的生态传统中又能学到什么？有两点特别重要。首先，该传统对于互动的集中关注展开了研究大量社会学现象的广阔领域，而场域理论在一定程度上将自己与这些领域隔绝了。芝加哥社会学学派实用主义的那一面最显著地强调互动，但其生态的维度也通过对竞争性合作和其他塑造社会结构的生态过程的持续关注凸显了互动的重要性。本文开头所引用的布迪厄关于互动植根于社会结构的论点需要修正，使其对场域内社会互动的认真研究成为可能。考虑到场域理论极深的结构性渊源，将其变为一种互动理论是不可能的，但增加对社会行为主体之间互动过程的关注能够为解释场域的权力动态提供更强力的分析工具（Emirbayer & Desmond, 2015）。

其次，生态系统的理论进路在评估人类互动的多变模式时更加微妙。权力争夺可以说是这些互动中最显著的，但齐美尔和芝加哥学派社会学家们所强调的其他社会过程（如竞争、合作、顺应、交换等）也具有潜在的重要性。定界、交换和权力斗争这类社会过程的范围和强度在不同社会空间中是有所区别的，有些空间会更具竞争性，有些

更具合作性，有些则更具冲突性。布迪厄自己也认识到，对场域的投入（他称之为“幻象”）（可参见Bourdieu, 1998［1994］）可能会导致公正的精神和有品德行为的性情倾向。在科学、艺术、公共服务及其他世界里，人们有可能参与合作性而非敌对性的互动。但对于生态理论而言，特别是在其最初的帕克和伯吉斯（1969［1921］）的版本中，合作不是一个特例，而是同等重要的互动形态。也许这源于一种不同的对（人类）本性的理解。

对场域理论来说，芝加哥学派研究进路的有用之处可以通过重新审视布迪厄（1996［1992］）的《艺术法则》一书来阐释，这本书或许是他对场域理论最好的实证发展。布迪厄分析了法国文学场从市场和国家的结构性支配中获得自主权后分化为二元结构的三个阶段。这一分析更多关注艺术家和作家在场域中的结构位置，而非他们之间的互动。布迪厄讨论了作者、评论家和消费者之间的空间结构和功能的同构性，但他只偶尔强调权力斗争之外的其他互动过程，例如画家和作家之间的交换（Bourdieu, 1996［1992］：131—137, 161—166）。

芝加哥学派的社会学家会如何重写这段实证故事呢？更多关注会投向不同“物种”的艺术家（如高蹈派、符号派、波西米亚派等）出现、生存和消失的互动过程，而非文化生产场域内的结构位置。除了为支配地位进行的权力斗争外，行为主体定义其文化身份的定界、行为主体换取资源和结为联盟的交换、一种艺术形式吸收另一种的同化和许多其他互动过程都需要仔细考察。这样的分析会展示出19世纪法国文学的社会空间兴起和转化的动态进程。

结论

从上一节的讨论中可以看出，如有可能，未来的社会空间理论必须尽量找到平衡结构与过程、权力与竞争的方式。它们应该是能沟通法国与美国社会学传统、兼顾理解社会行为的不同方式的全面性理论。在近期关于社会空间的研究中已经能看出这一发展方向，尤其是弗雷格斯坦（Neil Fligstein）和麦克亚当（Doug McAdam）关于场域的理论（2012），艾米尔拜尔和戴斯蒙德（Matthew Desmond）关于种族秩序的理论（2015）。发展这样一个理论进路需要对多种社会现象从空间视角进行实证研究，无论它们所采用的是哪种隐喻。考虑到这些实证研究还未完成，我们在此仅对今后可能存在的挑战提供几点思考。

第一项任务是对社会空间的主要构成部分进行界定。在前文中我们提出了三个基本要件：即行为主体、位置和它们之间的关系。此外的另一个定义特征是关于社会空间与其所处环境之间的边界。每个社会空间都有一套聚拢其行为主体、将该空间与其他空间区分开的定序原则——布迪厄（2000［1997］：96）在场域理论中将其称为“律法”。在这一定序原则之下，社会空间内外的行为主体参与不同类型的定界，交换不同形式的资本，以此生产出社会空间内部和彼此之间的空间边界（Eyal, 2013a；Liu, 2015）。

社会空间理论化过程中的第二项任务是发展解释社会空间随时间推移而兴起和转化的一般性理论工具。如前所述，这一时间维度对于建构场域和生态系统都至关重要。社会空间的兴起发生在行为主体和位置相互构建、随时空快速改变彼此关系的具有高度流动性的阶段。诸如竞争性合作之类的生态理论的过程性工具在这一阶段中极为适用，因为它们能很好地捕捉到社会结构形成时互动的动态过程。然

而，一旦行为主体在各自的位置安顿好、社会空间的结构构造相对制度化了，支配与服从的模式就可以更好地使用布迪厄的关系性概念进行分析，如惯习、资本和符号权力。

第三项任务是对阿伯特（1988a：108—111）所谓的社会空间的“系统属性”进行分析，如连通性、支配性和残差性（residuality）。一些社会空间较其他更连通、分层、被密集占用，就像一些城市的中心城区人口稠密、有相互连通的道路和桥梁，而其他的则是连接更松散的城市扩张区域，在社区之间存在许多空地。这类社会空间的拓扑属性可以通过布迪厄的理论进路中行为主体之间的权力关系来理解，也可以通过芝加哥学派理论进路中的社会互动来理解。一个全面的空间理论进路要能兼容社会生活的内容和形式（Simmel, 1950）——包括结构和互动——以更充分地解释社会空间的拓扑结构和其中的权力动态。

本文的主旨在于提倡在社会学理论的广阔图景内关于社会空间的不同理论之间进行更为紧密的对话。随着场域日渐成为社会学界的流行概念，社会学理论家们已致力于改进或批评布迪厄的场域理论（例如，Martin, 2003；Fligstein & McAdam, 2012；Gorski, 2013）。与此同时，芝加哥学派传统的生态概念也在一般理论和一些分支领域得到复兴（例如Abbott, 1988a, 2005b；Zhao, 1998；Hannan, 2005；Gieryn, 2006）。然而，这两条理论化道路至今仍鲜有对话。本文通过对场域与生态进行细致比较，为社会理论家及实证研究者之间针对社会空间的性质、结构和过程组成及其变迁的动态过程的对话和探讨提供了理论基础。

参考文献

Abbott, Andrew. 1988a.The System of Professions： An Essay on the Division of Expert Labor. Chicago： University of Chicago Press.

——. 1988b. “Transcending General Linear Reality.” Sociological Theory 6: 169—186.

——. 1995. “Things of Boundaries.” Social Research 62: 857—882.

——. 2001. Time Matters： On Theory and Method. Chicago： University of Chicago Press.

——. 2005a. “Ecologies and Fields.” Unpublished excerpt from “Linked Ecologies.” URL： http：//home.uchicago.edu/～aabbott/Papers/BOURD.pdf. Last date of access： August 14, 2015.

——. 2005b. “Linked Ecologies.” Sociological Theory 23: 245—274.

Anderson, Neil. 1923.The Hobo： The Sociology of the Homeless Man. Chicago：

University of Chicago Press.

Bachelard, Gaston. 1984 ［1934］.The New Scientific Spiri, trans. A. Goldhammer.

Boston, MA： Beacon Press.

——. 2002 ［1938］. The Formation of the Scientific Mind, trans. M. M. Jones.

Manchester, UK： Clinamen Press.

Blumer, Herbert. 1969.Symbolic Interactionism： Perspective and Method. Berkeley and Los Angeles, CA： University of California Press.

Bourdieu, Pierre. 1977 ［1972］.Outline of a Theory of Practice. Cambridge：

Cambridge University Press.

——. 1984 ［1979］. Distinction： A Social Critique of the Judgment of Taste, trans.

R. Nice. Cambridge, MA： Harvard University Press.

——. 1987. "The Force of Law： Toward a Sociology of the Juridical Field." The Hastings Law Journal 38: 805—853.

——. 1988 ［1984］. Homo Academicus, trans. P. Collier. Stanford, CA： Stanford University Press.

——. 1990 ［1980］. The Logic of Practice, trans. R. Nice. Cambridge： Polity.

——. 1991. Language and Symbolic Power, trans. G. Raymond and M. Adamson, ed. J. B. Thompson. Cambridge, MA： Harvard University Press.

——. 1992. "Thinking about Limits." Theory, Culture, and Society 9: 37—49.

——. 1993. Sociology in Question. London： Sage.

——. 1996 ［1989］. The State Nobility： Elite Schools in the Field of Power, trans.

L. C. Clough. Cambridge： Polity Press.

——. 1996 ［1992］ . The Rules of Art： Genesis and Structure of the Literary Field, trans. S. Emanuel. Stanford, CA： Stanford University Press.

——. 1998 ［1994］ . "Is a Disinterested Act Possible?" pp. 75—91 in Practical Reason： On the Theory of Action. Stanford, CA： Stanford University Press.

——. 2000 ［1997］ . Pascalian Meditations, trans. R. Nice. Stanford, CA： Stanford University Press.

——. 2005. The Social Structures of the Economy, trans. C. Turner. Cambridge：

Polity Press.

Bourdieu, Pierre, Jean-Claude Chamboredon, and Jean-Claude Passeron. 1973 ［1968］ .The Craft of Sociology： Epistemological Preliminaries. New York： Walter de Gruyter.

Bourdieu, Pierre, and Loïc Wacquant. 1992.An Invitation to Reflexive Sociolog.

Chicago： University of Chicago Press.

Brubaker, Rogers. 1985. "Rethinking Classical Theory： The Sociological Vision of Pierre Bourdieu."Theory and Society14: 745—775.

Bulmer, Martin. 1984.The Chicago School of Sociology： Institutionalization,Diversity, and the Rise of Sociological Research. Chicago： University of Chicago Press.

Burt, Ronald S. 1992.Structural Holes： The Social Structure of Competition.

Cambridge, MA： Harvard University Press.

——. 2005. Brokerage and Closure： An Introduction to Social Capital. New York：Oxford University Press.

Coleman, James S. 1990.Foundations of Social Theory. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Cressey, Paul G. 1932.The Taxi-Dance Hall： A Sociological Study in Commercialized Recreation and City Life. Chicago： University of Chicago Press.

DiMaggio, Paul, and Walter Powell. 1983. “The Iron Cage Revisited： Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields.”American Sociological Review 48: 147–160.

Emirbayer, Mustafa. 1997. “Manifesto for a Relational Sociology.”American Journal of Sociology103: 281—317.

Emirbayer, Mustafa, and Jeff Goodwin. 1994. “Network Analysis, Culture, and the Problem of Agency.”American Journal of Sociology99: 1411—1454.

Emirbayer, Mustafa, and Victoria Johnson. 2008. “Bourdieu and Organizational Analysis.”Theory and Society37: 1—44.

Emirbayer, Mustafa, and Matthew Desmond. 2015.The Racial Order. Chicago：

University of Chicago Press.

Eyal, Gil. 2013a. “Spaces between Fields.” pp. 158—182 inBourdieu and Historical Analysis, ed. P. S. Gorski. Durham, NC： Duke University Press.

——. 2013b. “For a Sociology of Expertise： The Social Origins of the Autism Epidemic.” American Journal of Sociology 118: 863—907.

Faris, Robert E. L. 1967.Chicago Sociology 1920—1932. Chicago： University of Chicago Press.

Fligstein, Neil, and Doug McAdam. 2012.A Theory of Fields. New York： Oxford University Press.

Gaziano, Emanuel. 1996. “Ecological Metaphors as Scientific Boundary Work： Innovation and Authority in Interwar Sociology and Biology.”American Journal of Sociology101: 874—907.

Gieryn, Thomas F. 2006. “City as Truth-Spot： Laboratories and Field-Sites in Urban Studies.”Social Studies of Science36: 5—38.

Gorski, Philip S. 2013. “Bourdieusian Theory and Historical Analysis： Maps, Mechanisms, and Methods.” pp. 327—366 inBourdieu and Historical Analysis, ed. P. S. Gorski. Durham, NC： Duke University Press.

Granovetter, Mark. 1985. “Economic Action and Social Structure： The Problem of Embeddedness.”American Journal of Sociology91: 481—510.

Hannan. Michael T. 2005. “Ecologies of Organizations： Diversity and Identity.”

Journal of Economic Perspectives 19: 51—70.

Hannan, Michael T., and John Freeman. 1977. “The Population Ecology of Organizations.”American Journal of Sociology82: 929—964.

——. 1989. Organizational Ecology. Cambridge, MA： Harvard University Press.

Hannerz, Ulf. 1980.Exploring the City： Inquiries Toward an Urban Anthropology.

New York： Columbia University Press.

Hawley, Amos H. 1944. “Ecology and Human Ecology.” Social Forces 22: 398—405.

——. 1968. “Human Ecology.” pp. 328—337 in International Encyclopedia of the Social Sciences, ed. D. L. Shils. New York： Macmillan.

——. 1986. Human Ecology： A Theoretical Essay. Chicago： University of Chicago Press.

Hoyt, Homer. 1933.One Hundred Years of Land Values in Chicago： The Relationship of the Growth of Chicago to the Rise of Its Land Values, 1830—1933. Washington D.C.： Beard Books.

Joas, Hans, and Wolfgang Knöbl. 2009 ［2004］.Social Theory： Twenty Introductory Lectures. Cambridge and New York： Cambridge University Press.

King, Anthony. 2000. “Thinking with Bourdieu against Bourdieu： A ‘Practical’ Critique of the Habitus.”Sociological Theory18: 417—433.

Latour, Bruno. 2005.Reassembling the Social： An Introduction to Actor-NetworkTheory. Oxford： Oxford University Press.

Lebaron, Frédéric. 2003. “Pierre Bourdieu： Economic Models against Economism.”

Theory and Society 32: 551—565.

Lindner, Rolf. 1996 ［1990］.The Reportage of Urban Culture：Robert Park and the Chicago School. Cambridge： Cambridge University Press.

Liu, Sida. 2015. “Boundary Work and Exchange： The Formation of a Professional Service Market.”Symbolic Interaction38: 1—21.

Luhmann, Niklas. 1995 ［1984］.Social Systems, trans. J. Bednarz, Jr. with D.

Baecker. Stanford, CA： Stanford University Press.

Martin, John L. 2003. “What Is Field Theory?”American Journal of Sociology109:1—49.

——. 2009. Social Structures. Princeton, NJ： Princeton University Press.

McKenzie, Roderick D. 1924. “The Ecological Approach to the Study of the Human Community.”American Journal of Sociology30: 287—301.

——. 1927. “The Concept of Dominance and World-Organization.” American Journal of Sociology 33: 28—42.

——. 1968. Roderick D. McKenzie on Human Ecology, ed. A. H. Hawley. Chicago：University of Chicago Press.

Medvetz, Thomas. 2012.Think Tanks in America. Chicago： University of Chicago Press.

Merton, Robert K. 1968.Social Theory and Social Structure. New York： Free Press.Meyer, John W. and Brian Rowan. 1977. “Institutionalized Organizations： Formal.

Structure as Myth and Ceremony.”American Journal of Sociology83: 340—363.Park, Robert E. 1936. “Human Ecology.”American Journal of Sociology42: 1—15.Park, Robert E., and Ernest W. Burgess. 1969 ［1921］.Introduction to the Science of Sociology. Chicago： University of Chicago Press.

Park, Robert E., Ernest W. Burgess, and Roderick D. McKenzie. 1967.The City.

Chicago： University of Chicago Press.

Parsons, Talcott. 1937.The Structure of Social Action. New York： McGraw Hill.

——. 1951. The Social System. Glencoe, IL： Free Press.

Sallaz, Jeffrey J., and Jane Zavisca. 2007. “Bourdieu in American Sociology, 1980—2004.”Annual Review of Sociology33: 21—41.

Shils, Edward. 1948.The Present State of American Sociology. Glenoe, IL： Free Press.

Silber, Ilana Friedrich. 1995. “Space, Fields, Boundaries： The Rise of Spatial Metaphors in Contemporary Sociological Theory.”Social Research62: 323—355.Simmel, Georg. 1950.The Sociology of Georg Simmel, trans. and ed. K. H. Wolff.

Glencoe, IL： Free Press.

——. 1971. Georg Simmel on Individuality and Social Forms, ed. D. N. Levine.

Chicago： University of Chicago Press.

Stampnitzky, Lisa. 2013.Disciplining Terror： How Experts Invented “Terrorism.”

Cambridge and New York： Cambridge University Press.

Theodorson, George. 1982.Urban Patterns： Studies in Human Ecology. University Park, PA： Pennsylvania State University Press.

Thomas, William I., and Florian Znaniecki. 1918—1920.The Polish Peasant in Europe and America： Monograph of An Immigrant Group. Chicago： University of Chicago Press; Boston, MA： Badger.

Wacquant, Loïc. 2004. “Habitus.” pp. 315—319 inEncyclopedia of Economic Sociology, eds. J. Becket and M. Zafirovski. London： Routledge.

——. 2009. “Habitus as Topic and Tool： Reflections on Becoming a Prizefighter.”

pp. 137—151 inEthnographies Revisited： Constructing Theory in the Field, eds.

W. Shaffir, A. Puddephatt, and S. Kleinknecht. New York： Routledge.

Wallerstein, Immanuel M. 1976.The Modern World System. New York： Academic Press.

White, Harrison. 2002.Markets from Networks： Socioeconomic Models of Production. Princeton, NJ： Princeton University Press.

——. 2008. Identity and Control： How Social Formations Emerge. Princeton, NJ：Princeton University Press.

Wirth, Louis. 1928.The Ghetto. Chicago： University of Chicago Press.

——. 1938. “Urbanism as a Way of Life.” American Journal of Sociology 44: 1—24.

Young, Ruth C. 1988. “Is Population Ecology a Useful Paradigm for Studying Organizations?”American Journal of Sociology94: 1—24.

Zorbaugh, Harvey W. 1929.The Gold Coast and the Slum： A Sociological Study of Chicago’s Near North Side. Chicago： University of Chicago Press.

---

[1]刘思达、穆斯塔法·艾米尔拜尔著，邹晴译。本文的英文原版为：Liu, Sida, and Mustafa Emirbayer. 2016.“Field and Ecology.” Sociological Theory34(1): 62—79。经作者授权翻译转载。

后记

社会学最大的好处在于它不会改变你。与经济学、法学等强迫你用某种方式思考的学科不同，社会学只会把你放到一个你真正有归属感的地方。以我个人的经历举例来说：高中时我是个热爱数学的孩子，梦想着有一天能在实际生活中做一种像解平面几何题那样的工作；大学时我是个法学专业的学生，却对法律人改变这个世界的能力毫无信心；而现在，学习了七年社会学之后，我发现自己研究的东西居然成了关于法律职业的几何分析。

本书的初稿是我在芝加哥大学社会学系的博士论文。很不幸，我博士论文委员会的三位导师中没有一位喜欢“几何社会学”这个概念，所以我在本书中也没有使用它。然而，我依然坚信，我在这本书里所写的东西本质上是关于社会的形状，还有用来理解它的那些分析工具。在得到这些灵感的过程中，我要感谢我的导师阿伯特教授和赵鼎新教授，我在芝加哥大学的七年里，他们一直都提供了最好的学术支持和最有益的批评。追随芝大教授们的学术品位是一件极为困难的事情，而他们却足够宽容，让我可以自由地探索研究社会学的不同方式，最终发展出自己的学术品位——这是我最感激他们的地方。我同样要感谢美国律师基金会的哈里代教授，是他将我领进了法律社会学这一交叉学科领域，并将我培育成一名合格的实证研究人员。他教会了我田野调查的技术，拓展了我的世界观，甚至还用研究经费支付了

我几次回国调查的昂贵机票。能有他作为导师和研究合作伙伴，我是无比幸运的。

能找到这个博士论文题目，我必须深深地感谢我的师兄麦宜生（Ethan Michelson）教授，是他将我带入了中国律师业这个引人入胜的研究领域，并让我在博士阶段的早期就意识到律师所受市场竞争的复杂性。没有他多年来真诚而无私的帮助，本书的研究是不可能完成的。从某种意义上讲，我一直是踩在他的肩膀上攀登着中国法律职业这座大山。我还要感谢英国诺丁汉大学的丁沃尔（Robert Dingwall）教授，虽然英国与中美两国之间的距离都很遥远，但他从我本科四年级起就一直对我的学习和研究给予悉心的指导。是他将我领进了职业社会学这一领域，并让我第一次知道了那本芝加哥学派的“绿色圣经”。

在本书旷日持久、令人筋疲力尽的研究和写作过程中，芝加哥大学、威斯康星大学、美国律师基金会和其他地方的众多同事和朋友们都提供了很有帮助的意见和建议，无法一一列举，在此一并致谢。而我更要感谢的是那些愿意与一个他们并不熟识的年轻人分享其经历和情感的法律执业者、政府官员和其他被访谈人与联系人。我从他们身上学到了太多的东西，但因为学术伦理的要求，却必须在本书中隐去他们的名字。而本书有幸在国内出版，也算是我对这些热心人的一个交代。2006—2007年间那两万四千公里的行程已经从根本上影响了我对于当代中国社会的理解，而这种影响在今后也将继续。

本书的顺利出版要感谢责任编辑王笑红，她在出版过程中给了我许多十分有益的意见和帮助，提高了这本书的质量和品位。由于全书的初稿是用英文写成，在翻译修改过程中我虽然做了很多努力，但不

免还会有些不甚符合中文习惯的用词和句式，在此谨致歉意。本书的第二至四章曾分别发表于《社会学研究》、China Quarterly和Law & Society Review，第一章的部分内容曾发表于《文化纵横》杂志，收入本书时均作了文字修改。吴洪淇协助翻译了本书第二章，钱济平细致地阅读了本书的中文初稿，并提供了中肯的修改意见。我希望，这本书在理论与方法上都能对提升中国法律社会学的学术水平有所裨益，并在日后引发更多对于当代中国法律改革诸多经验问题的实证研究。归根结底，学术的发展靠的是点点滴滴的积累，而不是某个人或某一本书的灵光一现。

最后，我要感谢我中学六年的数学老师——人大附中的梁丽平老师，是她将我领进了数学奥林匹克这个和谐而美丽的世界，虽然本书中数字的缺乏让我不免有些尴尬，但她教给我的东西已经潜移默化地成了我学术研究的认识论基础。至于那份在芝加哥大学严酷而孤独的学术训练中一直支撑着我的激情，我要感谢二十多年前一个难忘的春天，它让一个八岁的男孩第一次感到了社会的力量。

2010年9月4日于威州麦迪逊

方庭的窗口：芝大留学往事

和许多美国名校比起来，芝加哥大学的校园很小，中心是个方形的新哥特式建筑群，被称为“方庭”（The Quadrangle），我曾就读的社会学系就在方庭东南角的一座建于1929年的四层小楼里。虽然毕业只有几年时间，我对这座楼的记忆却已经模糊了，除了几位老师的办公室之外，能想起来的只有一扇扇从里向外开的木质门，被无数双脚踩得凹下去的石质楼梯，还有一间只有在开题和答辩时才能出入的博士论文室。说来奇怪，那间狭小的屋子我只进过两次，却对里面的一切印象极为深刻——屋里的陈设十分简单，只有两排书架和一张桌子，书架上摆放着这个全世界最早的社会学系1892年建系以来的全部博士论文，桌子后坐着我博士论文的三位指导老师，我的导师阿伯特（Andrew Abbott）教授身后有一扇窗，至于窗外的风景，我从没来得及看清过。

我对社会学产生兴趣，始于在北大法学院读书时朱苏力老师的法理学课，那是1998年的秋天，大一的第一学期，我们读的第一本书就是费孝通先生的《乡土中国 生育制度》，后来我经常和人开玩笑说，这是还没进法律的门，就上了旁门左道。之后的两年里我胡乱读了许多闲书，主要是法理学和政治哲学方面的，对社会学并没有什么了解。直到大三第二学期，我又同时上了李猛老师的社会理论课和赵晓力老师的法律社会学课，认真读了涂尔干和韦伯的几本经典著作，两

门课下来感觉几乎被洗了脑，对经典社会理论中的现代性问题产生了极其浓厚的兴趣，于是大四准备出国留学时，我一个法学院都没有申请，而只申请了美国和英国的十几个社会学系的博士（Ph.D.）项目。记得我第一次和芝大社会学系的赵鼎新老师联系时，自我介绍说读过涂尔干和韦伯的著作，结果他回信时很不客气地说，你如果联系其他老师的话，千万别这么说，否则他们会觉得你对社会学的了解很肤浅。

几个月之后，我幸运地收到了芝大社会学系的录取通知书，不过直到临行前，我读过的社会学著作几乎还是只有涂尔干和韦伯，再加上芝加哥学派的那本1921年出版的《社会学科学导论》（An Introduction to the Science of Sociology），俗称“绿色圣经”（Green Bible）。

让快乐去死的地方

对大多数中国留学生来说，身处异乡的第一年总是最艰难的，除了语言、文化、生活等方面的适应之外，最大的挑战无疑是养成一种与国内截然不同的学习习惯。芝加哥大学是美国各高校中学术训练最为严酷的学校之一，官方版的校训是“益智厚生”（Crescat scientia; vita excolatur），而民间版的校训则是“让快乐去死的地方”（Where fun comes to die），无论是本科生还是研究生，上课时都要承受超大负荷的阅读量。我在芝大的第一年，每周的阅读量基本上保持在一千页书左右，对于母语不是英语的学生而言，刚开始几乎是不可完成的任务。于是在北大每晚十一点熄灯后从没看过书的我，在芝大的最初几个月每天都是晚睡早起，能睡上四五个小时就感觉很幸福。记得有一

次上劳曼（Edward O. Laumann）教授的组织社会学课，课上只有十几个学生，大家围着一张圆桌坐，因为前一天晚上睡得实在太晚，我居然当着所有老师同学的面直接趴在桌上睡着了，醒来的时候，发现周围的同学都在忍着笑，而劳曼教授也是一副故作镇静的样子，顿时觉得无比尴尬。

但挑灯夜读并不是留学第一年最困难的事，更大的挑战是自信心的培养。我所在的芝大社会学系2002级入学的一共有18位同学，其中美国学生占了三分之二，几位国际学生也大多有过在美国读书的经历，而我不但年龄最小、英语最差，而且对美国社会学几乎一无所知，一切都要从头学起。于是，从入学第一天开始，我就一直被一种隐隐的自卑感所笼罩，总觉得同学们都比我强很多，自己没有选择，必须加倍努力、“笨鸟先飞”。这种压抑的感觉直到第一次期中考试后才有所缓解，在那次考试里，我的组织社会学问答题居然得了满分，让班上的同学刮目相看，也让我自己有些难以置信。现在回想起来，其实语言障碍只是一道门槛，没跨过去之前觉得它比什么都重要，跨过去了才发现，学问做得好不好，和外语水平关系并不大。

美国高等教育中的三学期制（quarter system）始于芝加哥大学，据说是因为芝大建校比较晚，想尽快赶上哈佛等常春藤院校，于是就用这一制度创新来让学生上比两学期制（semester system）更多的课程。经历了秋季学期的魔鬼训练，到了第一年的冬季学期，我的英语听说读写能力都已经有了明显提高，上课不那么累了，课下也开始有了些属于自己的时间。于是我迫不及待地开始读自己感兴趣的书，为了保证课外读书时间，我给自己定了个规矩，无论学校的功课多忙，每周总有一天是留给自己的，只读那些和自己的研究兴趣直接

相关的书。这个习惯让我受益良多，到春季学期，我已经开始写自己的第一篇英文论文了。后来许多人都问我，为什么研究生期间发表学术论文那么快？我的答案很简单，只是因为动手早而已。博士教育和本科教育最大的区别，就是并非以课程为中心，上课固然重要，但终究只是手段，最终的目的是要有原创性的学术成果。有的学生稀里糊涂地上了好几年课，都还不知道自己博士论文想做什么题目，这是最可怕的事情。

第一年的课程结束后，我并没有回国，而是整个暑假都和同学们一起留在学校，组成学习小组，准备第二年开学前的博士资格考试。这个考试虽然绝大多数学校都有，但内容和形式各不相同，芝大社会学系的考试是全面性的，涉及社会学的十大领域，有一份长达十几页的书单，据说书单的内容几十年间都没有太大变动，囊括了西方社会学的大多数经典文献，加起来有一万多页。到了这个时候，我的英文阅读速度已经和美国同学相差无几，但大家读得都十分吃力，有时只能靠互相交换阅读笔记来赶上进度。就这么昏天黑地地过了一个夏天，直到这个让所有人都恨得咬牙切齿的考试结束后我才发现，它真的是一个里程碑，通过了资格考试，就算是真正入了社会学的门，以后的修行就看个人的努力了。这时再回想自己在芝大第一年的生活，的确辛苦远远多于快乐，而且明白了一个道理，就是身在异国他乡，没有人会自动尊重你，你必须通过自己的努力来一点一点赢得别人的尊重。

阿伯特教授

我的导师阿伯特教授是个有点奇怪的人，美国的学校里师生之间一般没有什么等级观念，研究生甚至本科生往往会亲切地直呼老师的名字，但他从不允许系里的学生直呼其名，而是一定要叫“阿伯特教授”。当然，他对学生也很有礼貌，我第一次去办公室见他时，他张口就是“刘先生”，后来熟悉了之后才开始叫我的名字。直到我从芝大毕业到威斯康星大学工作之后，收到的第一封信恰好是阿伯特教授主编的《美国社会学杂志》（American Journal of Sociology）寄来的对匿名评审人的感谢信，结果他在那封信的最后手写了一句让我哭笑不得的话：“思达，你现在可以叫我安迪（Andy）了。”不过，至今为止，我还总是叫他“阿伯特教授”，七年养成的习惯，哪有那么容易改过来呢？

第一次进阿伯特教授的办公室，我就被里面摆放着的几千本书给震了一下，美国文科大学教授的办公室里书都不少，但像他这么多的还是不多见。有一次我问他：“这些书你全都读过吗？”他只是平静地点点头答道：“差不多吧。”后来我估算了一下，如果每本书都认真读的话，人一辈子最多也就读一万多本书而已，书再多的话就只有收藏的意义了，古人说“读万卷书，行万里路”，在现代社会里，其实前者比后者难得多。阿伯特教授的阅读范围很广，比如他虽然从没来过中国，研究的东西也和中国毫不相关，却读过两遍《红楼梦》，英文版和法文版各一遍，让他的中国学生们全都刮目相看。我一直觉得读过这几千本书已经足够多了，结果在毕业前的最后一年，因为一次系里的活动去导师家里做客，才发现他的书房里居然还有另外几千本。

对我来说，有一位真正读过万卷书的导师是件幸运的事情，更幸运的是，阿伯特教授是个对学生不怎么热情的人，他几乎从不与自己

的学生合写文章，也很少过问学生的个人生活，但在学术方面却极为宽容，从不强迫学生接受自己的学术观点，而是给学生充分的自由，让他们去探索研究社会学的各种可能性。不过说来也怪，我从在芝大的第二年开始，就鬼使神差地连着上了阿伯特教授的五门课，几乎占到了我在芝大所有课程的四分之一。这五门课中的两门是一对一的阅读课，也就是我自己定一个题目，再做一份书单，然后根据书单每周写读书笔记，再和导师讨论一个小时。因为我的研究兴趣集中于法律职业，所以两门阅读课都是关于职业社会学的，两个学期读下来，让我不但彻底精通了这个“麻雀虽小、五脏俱全”的研究领域，而且找到了博士论文的理论突破口，也就是职业与国家之间的关系。直到现在，每年新博士生入学时，我都会建议他们在合适的时候找自己喜欢的老师上一两门这种“学徒式”的阅读课，因为它是寻找论文题目最好的方式。

许多过来人都说，博士读的时间长了，人在很多方面都会变得越来越像自己的导师，不只是学术观点，有时连发型、着装之类的都会被导师的品位所影响——所谓“为人师表”，或许就是这个意思。不过，我一直觉得芝大的很多教授都太孤芳自赏，对自己的学生也太冷漠，有只“教书”不“育人”之嫌。阿伯特教授就是这方面的典型，每次和他谈话，都能感觉到他的聪明绝顶、才华横溢，但学者的很多生存之道他并不会直接告诉你，而是让你自己在漫长而孤独的学术训练中慢慢领悟。当然，每次他偶尔谈起这些东西时，都会给我留下极为深刻的印象。比如有一天在他办公室里，不知怎么聊到了做学问所需要的基本素质，结果他说，做学问需要五样东西：马力（horsepower）、想象力（imagination）、做事情的意志（will to do things）、纪律（d

iscipline）、忍耐力（perseverance）。五样东西都很重要，但其中最重要的是做事情的意志，很多“马力”十足却缺乏意志的人，都是做出一点小成果之后就默默无闻甚至最终改行了。迄今为止，这是我听到过的关于这个问题最有道理的话，上课时也经常讲给自己的学生听。

说阿伯特教授不关心学生，其实并不恰切，他只是有自己很独特的方式罢了。比如我这辈子讲的第一节课，就是他给我提供的机会。大概是我博士第四年的冬季学期，选了他的一门叫做“行动与意涵”（Action and Meaning）的课——芝大的教授经常会开一些稀奇古怪的课程，比如这门研究生课，他似乎只讲过这一次，只有六七个学生——结果没想到，刚开学第一周，阿伯特教授年逾九十的父亲就生病了，上课前一天晚上他从波士顿给我写邮件，说自己赶不回来了，因为我是班上年级最高的学生，让我代他组织大家讨论。我看到邮件后既兴奋又紧张，一夜都没睡好，把要讨论的阅读材料反复看了很多遍，好在第二天上课比我想象的顺利许多，同学们讨论得很热烈，气氛也很融洽。有了这次阴差阳错得来的教学经历之后，我的感觉就像是捅破了一层窗户纸，以后无论在哪里讲课，都再也没有那样紧张过。

阿伯特教授是个很注重形象的人，一年四季都是西装革履，即使夏天最热的时候，在学校里也要穿长袖衬衫，有时还会戴一顶草帽，很有复古范儿。我在芝大期间，只见过一次他略显邋遢的样子，那也是某个冬季学期的第一节课，阿伯特教授走进教室时，我和同学们全都惊呆了——平日里衣着光鲜的他，头发蓬乱，而且留起了大胡子，瘦得像一个幽灵。然后，他如往常一样平静地告诉大家，他圣诞节之前被诊断出了癌症，刚刚做完手术。后来阿伯特教授告诉我，手术之

前他很绝望，不知道自己还能活多久，也不知道自己正在写的那本大部头的社会理论书还能不能完成。幸运女神最终还是眷顾了这位社会学芝加哥学派的当代继承人，他的手术很成功，学术生命也得以延续。不过，后来他实在是太忙了，那本书至今都还没写完。

我从阿伯特教授身上学到了很多东西，但现在想起来，其中最重要的一点，是对学术研究的一种极其纯粹的追求。美国社会学界有很多思想十分激进的学者，他们做学问的目的，并不只是为了知识本身，而是为了推动各种社会变革。阿伯特教授则恰恰相反，他所写的每一篇文章、每一本书，都只是为了能更好地理解社会本身。从这个意义上讲，你可以说他是一个有点保守的学者，甚至是一个超脱于世外的学术魅影，但事实上，人类知识的演进，少不了这样纯粹的学者。我并不想成为和他一样的人，但这并不妨碍我欣赏他的学问和品位。

读书与行路

上文提到过“读万卷书，行万里路”，这是许多读书人的理想，而强调实证研究的社会学，则为实现这一理想提供了最好的机会。对于和我一样采用访谈、参与观察等定性（qualitative）研究方法收集数据材料的博士生来说，写完了博士论文的开题报告，就可以有机会暂时离开学校，把自己放进“田野”（field）里待上几个月甚至几年时间。在阿伯特教授的督促下，我的开题报告第三年结束时就完成了，几乎是全系学生里最早的，不过我并没有马上飞到田野里，而是等了一年，一方面是因为全世界最好的法律实证研究中心之一美国律师基金会

（American Bar Foundation）给了我一个访问的机会，另一方面是我感到美国的社会学训练在理论方面有重大欠缺，想自己补一补欧洲的当代社会学理论。于是，那一年里，我的大部分时间都花在了四个人身上：吉登斯、布迪厄、卢曼、哈贝马斯，认认真真地把这四位社会理论家的主要著作通读了一遍。

也许有人会问，读这些抽象的大理论究竟有什么用？事实上，在美国社会科学界，也有很多人对理论不以为然，觉得实证研究最重要的是方法，至于理论嘛，有各个领域的中层理论就可以了。但我一直反对这种观点，因为书有两种，一种是增长知识的，另一种是提高修养的，当代学术界的绝大多数作品都属于前者，有点像快餐，看多了之后就味如嚼蜡了，而后者则是那些可以传世的经典之作，看似无用，对于培养学者的学术品位却至关重要。其实说到底，人一生所读的书，其中的知识十有八九是要忘掉的，而文化修养和品位的提高，却是在阅读的过程中潜移默化地完成的。我现在回想起来，自己的社会学品位，基本上就是在那一年逐渐定型的，至今也没有太大变化。

读了一些书之后，2006年夏天，我背起行囊回了国，开始了对于中国法律服务市场为期一年的田野调查。在写论文开题报告的时候，我本来是打算在国内选四个城市，每个地方各住上两三个月，把当地的法律服务市场的情况完全摸透。回国没多久，我就和一位研究乡镇企业的朋友一起去了趟河南农村，算是对田野调查的难度摸个底，结果那次不但被当地的官僚灌得烂醉，出了很多洋相，而且发现了一个很重要的事实，就是除非在当地有很强的关系和人脉，否则访谈做了几天之后，所能找到的人数和访谈的质量都会明显下降，如果是在本来法律执业人员就不多的农村，这一问题就会更严重。于是，我决定

改变策略，与其在同一个地方浪费时间，还不如索性多去几个不同的地方，这样虽然对每个调查地点的了解都有限，但把收集到的所有信息整合起来，同样能对中国法律服务市场的整体状况有一个全面深入的把握。

做了这个决定之后，我就开始了在中国境内十一个省份的漫长旅程，因为研究经费有限，基本上是坐火车，那时候还没有高铁，从北京坐到广东要二十多个小时，而且还是硬卧。后来我算了一下，那一年我一共在国内走了两万四千公里，虽然没有太多时间游山玩水，还是在火车上饱览了祖国各地的大好河山——“行万里路”的愿望，我居然真的实现了。而比这更重要的，则是有生以来第一次对中国社会有了较为深入的了解。我从小在北京长大，虽然偶尔也去外地旅游，但在这一年的田野调查之前，其实根本不了解中国社会，这也是很多中国留学生“致命的自负”——总以为自己是中国人，对中国的事情不需要深入调查就很了解，其实完全不是这样。就社会科学而言，中国人研究中国，的确比西方人多一些直觉上的优势，不容易犯低级错误，也可以少走一些弯路，但就田野调查要做的工作而言，并没有太大差别。我在国内调查的前两三个月，除了在自己的家乡北京比较游刃有余之外，在其他地方都感觉和受访人之间存在着一种莫名的隔阂，有时候即使他们很配合我的工作，我的问题也总问不到点子上。后来我反思了很长时间，终于明白是自己对中国各地的司法环境还不太了解，不能从受访人的角度考虑问题，也不能对他们的言谈举止感同身受。经过了一次次访谈的反复磨练，我在这方面终于有所进步，半年多之后，基本上无论到哪里都能游刃有余了。

我离开芝加哥之前，阿伯特教授语重心长地说了一句十分精辟的话："田野调查不仅是一个了解你的研究对象的过程，也是一个了解你自己的过程。"那一年全国各地跑下来，我觉得自己的确成长了很多，也越来越明白内心想要的究竟是什么。在象牙塔里读书的时候，总有许多理想主义色彩很浓厚的想法，对自己研究的中国法律职业也有一些不切实际的价值判断，但经过了一年的调查，我不但真正理解了关于这个职业的各种实际问题，而且终于开始明白，作为一个学者，自己的研究工作到底有什么意义。后来很多人问我，为什么《割据的逻辑》一书中对现状的描述居多，而并没有提出太多预测或政策建议，这一方面是社会学的学科性质使然（与经济学等学科不同，社会学的研究目的是描述和解释现象，而不是进行预测），另一方面也反映了我在一年的田野调查之后对于学者所能做的实践性贡献之有限性的深刻认识。坦率地讲，我研究中国律师业的时间越长就越觉得，这个职业所面临的市场竞争与国家规范等问题，要是让我当司法部部长，我照样不知道该怎么解决，因为只要司法体制不改革，律师业就好不到哪里去。在这种状况下，把中国法律职业的现状扎扎实实地解释清楚，比拍拍脑袋胡乱"开药方"要更有意义。

灯光，在隧道尽头

从田野中回到象牙塔之后，我又花了整整两年时间才完成了博士论文。算起来，从2003年跟阿伯特教授上阅读课时找到研究题目到2009年论文完成，再到2011年翻译修改后的中文版在国内正式出版，这项研究对我而言简直是一次"八年抗战"的艰辛历程。记得论文写到最后

几个月的时候，我每天都有一种莫名其妙的死亡恐惧，生怕自己某一天出了什么事故，多年的努力就毁于一旦了。后来我和几位也在写博士论文的同学交流，发现他们其实也有同样的感觉，把自己二十多岁的宝贵年华奉献出来认真做一项研究，不是每个人都愿意的，患得患失者大有人在，打退堂鼓者更是不计其数。所以，现在每当有学生向我咨询申请社会学博士项目的问题时，我都会给他们一句诚实的忠告：除非有一个研究题目，能让你热爱到心甘情愿地把自己最好的年华奉献出来，在一种接近赤贫的状态下生活七年以上，否则就根本不要申请。

我想我是个非常幸运的人，大学还没毕业就找到了这样一个题目，而且后来一直没有变过，七年的博士学习期间也几乎没有彷徨过。唯一的一次彷徨，是写博士论文时碰巧读到了英国历史学家霍布斯鲍姆（Eric Hobsbawm）的“时代四部曲”（国内译作《革命的年代》《资本的年代》《帝国的年代》《极端的年代》），我虽然算不上左派，却被这位历史学家笔下的巨大力量和美感深深震撼了，觉得社会学的研究和写作方式永远也达不到那样的境界，几乎有了改行研究历史的冲动。不过后来找工作时我的运气出奇地好，虽然因为2008年全球金融危机的影响折腾了半年时间，但最终得到了一份梦寐以求的教职，于是改行的想法也就被暂时搁置了。这几年来，我对写历史的兴趣有增无减，尤其想写1979—1989年间的中国法制史，如果以后真能有幸完成的话，还要感谢这次彷徨的经历。

芝大每年开学时，阿伯特教授都要给他带的所有研究生写一封邮件，邮件的最后他总会提到，“灯光在隧道的尽头”（light at the end of the tunnel），然后告诉我们，今年又有哪几位师兄师姐博士毕业了。

这个英文里很常见的比喻，用在博士生身上实在是恰切，因为这个隧道的确很长，一不小心就会陷入一片黑暗，看不到灯光。而当日历终于翻到了我博士论文答辩的日子，我才猛然发现，自己离那多年来在眼前或隐或现的神秘灯光已经如此之近了。

按照答辩惯例，博士论文委员会的三位成员要先对论文进行讨论，而我则焦急地坐在那间博士论文室的门口，独自想象着，在那扇紧闭的门后面，他们究竟在说着什么。

几分钟之后，门打开了，阿伯特教授让我坐在离门最近的地方，赵鼎新教授和哈里代教授分坐在两侧，而他自己则面对着我坐在窗前。这时他用一副开玩笑的口吻说："你知道吗？三十年前我在这里答辩的时候，我的导师让我坐在窗边，他说，万一你没通过答辩的话，可以直接从窗口跳下去。"

一个多小时之后，窗口还是紧闭着，我如释重负地从椅子上站起来，阿伯特教授打开了事先准备好的一瓶香槟酒，四个人举杯相庆。那瓶香槟酒的瓶子，至今还保存在我家的客厅里。

就这样，我活着走出了方庭。

2013年8月完稿于威州麦迪逊